HANDELN IN UND UNTER FALSCHEM NAMEN

ABHANDLUNG

ZUR

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der Juristischen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn

von

Karl Zaum

Referendar aus Mülheim a. d. Ruhr

Mülheim a. d. Ruhr 1928.

Angenommen auf Bericht
des Herrn Geheimrats Professor **Dr. Schreuer.**

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

GLIEDERUNG.

§ 1 :

Uebersicht über Inhalt und Zweck der Aufgabe.

HANDELN IN FALSCHEM NAMEN.

§ 2 :

Der in falschem Namen Handelnde unterliegt der Haftung aus § 179 BGB. in entsprechender Anwendung, einerlei ob es sich bei dem angeblich vertretenen Rechtssubjekt um eine natürliche oder um eine juristiche Person handelt.

HANDELN UNTER FALSCHEM NAMEN.

§ 3 :

Im mündlichen wie im schriftlichen Verkehr ist dann ein gültiger Vertrag zwischen dem **Handelnden** und dem Dritten geschlossen, wenn erkennbar der Handelnde persönlich Vertragspartei sein sollte, ohne Rücksicht auf den Namen, den er sich beilegte.

§ 4 :

Es ist sowohl im mündlichen wie im schriftlichen Verkehr als gültig anzusehen, dass ein bevollmächtigter Vertreter **unter** dem Namen des Vertretenen auftritt bzw. zeichnet. Daraus ergibt sich als Grundsatz :
Handeln unter fremdem (falschem) Namen = Handeln in fremdem Namen.

§ 5 :

Besitzt der unter falschem Namen Handelnde keine Vertretungsmacht, so steht dem Namensträger das Genehmigungsrecht nach § 177 BGB. zu, ohne dass es auf die Willensrichtung des Handelnden ankommt.

§ 6 :

Bleibt die Genehmigung aus oder kann sie nicht erteilt werden, so haftet der Handelnde dem Dritten gemäss § 179 BGB.

LITERATURVERZEICHNIS.

BRODMANN, Die Handelsgeschäfte, in : Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 1918, Bd. 4, 2.

BUSCHKA, Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen, 1852.

COSACK-MITTEIS, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 1927.

CROME, System des bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 1900.

ENNECCERUS, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 1926.

DERNBURG, Lehrbuch des preussischen Privatrechts, 1. Bd. 1894.

FLUHME, Stellvertretung ohne Vertretungsmacht in rechtsvergleichender Darstellung. Diss. Würzburg 1919.

FRANK, Zur Lehre vom Zeichnen mit fremdem Namen, in : Z. St. W. Bd. 32 S. 82 ff.

V. GIERKE, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, 1889. Zitiert : Gierke Entwurf.

V. GIERKE, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, 1895. Zitiert : Gierke Privatrecht.

HOELDER, Kommentar zum allgemeinen Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs, 1900.

HUPKA, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, 1903.

JSAY, Die Geschäftsführung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, 1900.

JHERING, Culpa in contrahendo, in : Jh. J. Bd. 4 S. 1. ff.

LABAND, Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, in : Z. f. H. Bd. X S. 235 ff.

LENEL, Stellvertretung und Vollmacht, in : Jh. J. Bd. 36, S. 1 ff.

LETZGUS, Die Pseudopartei im rechtsgeschäftlichen Verkehr, in : A. Z. P. 1926, S. 27 ff.

LOEWENWARTER, Lehrkommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1 Bd. 1926.

MANIGK. Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, 1901.

MEYER, Zu § 179 BGB., in : Recht 1910, S. 695.

MITTEIS, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht, 1885.

MOTIVE, zu dem Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1, amtl. Ausgabe, 1888.

MUELLER, Unterzeichnung schriftlicher Erklärungen, in : D. J. Z. 1900, S. 497.

MUELLER-REHFELD, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht nach bürgerlichem Recht, Diss. Göttingen 1923.

OERTMANN, Kommentar zum BGB., Allgem. Teil, 1927. Zitiert : Oertmann Komm.

OERTMANN, Handeln unter falschem Namen, in : Z. f. H. 1926, S. 302 ff., zitiert : Oertmann Z. f. H.

PAGEL, Fälschung und Handeln unter falschem Namen, in : Gruch. Beitr. Bd. 53, S. 229 ff.

PANTHEN, Unbegründete Stellvertretung, Diss. Greifswald 1920.

PLANCK-FLAD, Kommentar zum B. G. B., Allgem. Teil, 1913.

PROTOKOLLE der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs, Bd. 1, 1897.

REGELSBERGER, Pandekten, 1893.

REHBEIN, Das bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, 1. Bd. 1899.

REICHSGERICHTSRAETE, Kommentar zum BGB., Bd. I. 1923.

RUEMELIN, Das Handeln in fremdem Namen im bürgerlichen Gesetzbuch. In : A. Z. P. 93, S. 131 ff.

SEUFFERT, Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte, 1868.

SCHIEMANN, Die Genehmigung bei vollmachtloser Stellvertretung nach gemeinem und bürgerlichem Recht, Diss. Greifswald 1902.

SCHREUER, Deutsches Privatrecht, 1921. Zitiert : Schreuer Privatrecht.

SCHREUER, Der menschliche Körper und die Persönlichkeitsrechte in : Festgabe der Bonner juristischen Fakultät für Karl Bergbohm, 1919. Zitiert : Schreuer Festgabe.

STAUB-BONDI, Kommentar zum HGB., I. Bd., 1926.

STAUB-PINNER, Kommentar zum HGB., 2. Bd., 1926.

STAUB-KOENIGE, Kommentar zum HGB, 3. Bd., 1926.

STAUB-STRANZ, Kommentar zur Wechselordnung, 1923.

STAUDINGER-RIEZLER, Kommentar zum BGB., Allgem. Teil, 1925.

STRUCKSBERG, Handeln für nicht existierende Personen, in : L. Z. 12, S. 378 ff.

v. TUHR, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 1918, II, 2.

WARNEYER, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, 1923.
WELLSPACHER, Das Vertrauen auf äussere Tatbestände im bürgerlichen Rechte. 1906.
WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1867.
TITZE, Die Lehre vom Missverständnis, 1910.

Zeitschriften und Sammlungen :

A. Z. P. = Archiv für die zivilistische Praxis.
D. J. Z. = Deutsche Juristen-Zeitung.
Goltd. Arch. = Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozess.
Gruch. Beitr. = Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Jh. J. = Lehrbücher für die Dogmatik des heutigen, römischen und deutschen Rechts.
J. W. = Juristische Wochenschrift.
L. Z. = Leipziger Zeitschrift für Handels-Konkurs- und Versicherungsrecht.
O. L. G. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Recht = Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenbund.
R. G. Z. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
R. O. H. G. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Seuff Arch. = J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staten.
Z. f. H. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
Z. St. W. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

§ 1:

Zweck dieser Arbeit soll es sein, eine Reihe von Fällen, deren Behandlung nach dem geltenden Recht zweifelhaft sein kann, zu untersuchen und zu ihnen eine brauchbare Lösung zu finden.

Dabei sind nach der Art des Vorgehens zwei Hauptgruppen von Fällen zu unterscheiden:

Die erste Hauptgruppe ist die, wo A im Namen eines B oder einer juristischen Person B auftritt und in diesem Namen Verträge abschliesst, also als V e r t r e t e r eines Rechtssubjekts tätig wird, wobei das angeblich vertretene Rechtssubjekt in Wirklichkeit gar nicht existiert. Z. B. A. kauft eine Perlenkette im Namen eines Fürsten B, den es nicht gibt.

Bei der zweiten Hauptgruppe tritt A nicht als Vertreter einer anderen Person auf, sondern er legt sich einen anderen Namen bei als den, den er nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts führen darf, und tritt unter diesem Namen im rechtsgeschäftlichen Verkehr auf. Innerhalb dieser zweiten Hauptgruppe sind wiederum grosse Untergruppen zu unterscheiden:

So tritt in einer Reihe von Fällen der Handelnde zwar unter einem Namen auf, der ihm nicht zukommt, die Vertragswirkungen sollen aber nach dem erklärten Willen der Parteien nur ihn persönlich treffen. Der Vertragspartner stellt sich unter dem falschen Namen keine andere, von dem Handelnden verschiedene Person vor Z. B. A. trägt sich auf einer Reise in das Fremdenbuch eines Hotels als B ein.

Die nächste Gruppe bilden diejenigen Fälle, in denen A mit Vollmacht des B unter dessen Namen auftritt, wobei der Vertragspartner D glaubt, den B vor sich zu haben, also eine bestimmte andere, von dem Handelnden A verschiedene Persönlichkeit. Z. B. der Reisende A tritt mit Erlaubnis des Geschäftsinhabers B den Kunden gegenüber als B persönlich auf.

In einer weiteren Gruppe von Fällen tritt A zwar ebenfalls wieder unter dem Namen des B auf und D hält ihn auch für den B, A hat aber keine Vollmacht von B erhalten. Hierbei ist vor allem auch zu fragen, ob A im Interesse des B oder ob er als Betrüger tätig wird. In dem vorigen Beispiel hat A also zwar keine Vollmacht von B erhalten, glaubt aber dessen Interessen besser wahren zu können, wenn er sich als B ausgibt. Oder aber der Sohn fälscht auf einem Wechsel die Unterschrift seines Vaters, um die Wechselsumme für sich zu erlangen.

Bei den Fällen innerhalb dieser Gruppen ist nun zu untersuchen, welche zivilrechtliche Bedeutung das Auftreten des A hat und welche Folgen sich daran knüpfen. Insbesondere sind

die Fragen zu beantworten, ob durch die Abmachungen zwischen A und D ein Vertrag zustandekommt und zwischen wem, ob evtl. B einen unter seinem Namen von A geschlossenen Vertrag durch Genehmigung für sich vollwirksam machen kann und vor allem, welche Ersatzmöglichkeiten dem D zustehen, falls kein Vertrag zustandekommt ?

§ 2 :

Bei der Behandlung der Fälle der ersten Hauptgruppe, wo A als Vertreter eines Rechtssubjekts auftritt, soll zunächst zum Zwecke der grösseren Klarheit der Ausführung eine Scheidung eintreten, je nachdem es sich bei der angeblich vertretenen Person um eine natürliche oder um eine juristische Person handelt.

Bei den Fällen des Handelns des A im Namen einer nicht existierenden natürlichen Person ist ein Unterschied dahingehend zu machen, ob diese Person noch nicht entstanden ist, ob sie bereits wieder gestorben ist oder ob sie nie gelebt hat.

Im ersten Falle, wo sie noch nicht entstanden ist, sind wiederum zwei Möglichkeiten gegeben, je nachdem es sich um eine Leibesfrucht oder um einen noch nicht Erzeugten handelt.

Dass zunächst ein Handeln im Namen eines Ungeborenen überhaupt möglich ist, zeigt einmal der Fall der Bestellung eines Kurators für die unbekannten Erben eines preussischen Fideikommisses, der damit auch Kurator für die noch ungeborenen Anwärter wird. (Vgl. hierzu Dernburg, S. 956) Weiter auch der Fall der Pflegschaft für eine Leibesfrucht nach § 1912 BGB., die zur Wahrung der " künftigen Rechte " der Leibesfrucht angeordnet wird. Denn sowohl für die Leibesfrucht wie auch für den noch nicht Erzeugten können bereits Vermögensrechte begründet werden, allerdings nur, " falls er geboren werden sollte ". (Schreuer Privatrecht S. 66, vgl, auch Schreuer Festgabe S. 268.) Diese Rechte bedürfen bereits vor der Geburt des Schutzes und der Fürsorge. Kurator und Pfleger sind berechtigt, die Rechte des homo futurus in dessen Namen zu wahren. Der Fall kann aber auch so liegen, dass jemand zur Wahrung der künftigen Rechte des homo futurus in dessen Namen tätig wird, ohne dazu berechtigt zu sein, indem er z. B. einen Gegenstand, der der Leibesfrucht mit ihrer Geburt zufällt (z. B. nach § 1923 BGB.), in ihrem Namen günstig verkauft. Auch hier liegt Vertreterhandeln vor, denn A hat n a c h a u s s e n h i n zu erkennen gegeben, dass er nicht für sich, sondern für einen anderen den Kauf abschliessen will. Damit sind die

Voraussetzungen der Stellvertretung nach dem BGB. erschöpft. Die Nichtexistenz des angeblich Vertretenen hat lediglich zur Folge, dass die Wirkungen des Geschäfts nicht in seiner Person entstehen können.

Weiss in solchen Fällen der Dritte D, dass die angeblich vertretene Person noch nicht lebt, also entweder noch nicht geboren oder noch nicht erzeugt ist, so ist eine verschiedenartige Auslegung der getroffenen Vereinbarung möglich. Einmal können A und D einen Vertrag zugunsten des ungeborenen B abgeschlossen haben ; doch setzt das voraus, dass sie selbst sich als Vertragsparteien verpflichten wollten. Das wird bei Fällen der oben erwähnten Art nicht häufig gegeben sein, da einmal A im Namen des B und nicht im eigenen Namen auftritt und da weiter der Vertrag ein künftiges Vermögensstück des B und nicht des A zum Gegenstand hat. Das führt zu einer weiteren Möglichkeit, nämlich der des Abschlusses eines aufschiebend bedingten Vertrages : Der Vertrag solle dann als geschlossen angesehen werden, wenn B lebend geboren wird, da ihm ja dann auch erst das betreffende Vermögensstück gehört. Wird B überhaupt nicht oder wird er tot geboren, ist damit der Eintritt der Bedingung endgültig unmöglich geworden. Damit wird der ganze Vertrag hinfällig, was übrigens auch für den Vertrag zugunsten des B gelten würde. Wird B dagegen lebend geboren, so ist die Bedingung erfüllt ; B ist Rechtssubjekt und als solches Inhaber des betreffenden Vermögensrechts geworden. Zur Vollwirksamkeit des Vertrages fehlt nur noch seine bzw. seines gesetzlichen Vertreters Genehmigung. Es liegt der übliche Fall der Vertretung ohne Vertretungsmacht gemäss §§ 177 ff. BGB. vor : Erteilt der gesetzliche Vertreter des B die Genehmigung, so wird A frei und B endgültig Vertragspartei. Verweigert er sie, kann sich D gemäss § 179 an A halten.

Dieser Fall soll im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt werden. Hier sollen vielmehr nur diejenigen Fälle erörtert werden, in denen D n i c h t weiss, dass B ein homo futurus ist, sondern in denen er ihn für einen lebenden Menschen hält. Die beiden oben ausgeführten Möglichkeiten eines Vertrages zugunsten Dritter oder eines aufschiebend bedingten Vertrages versagen hier, da ein dahingehender Wille in den Erklärungen der Parteien nicht zum Ausdruck gekommen ist. Auch im Wege der Konversion (§ 140 BGB.) wird sich eine solche Möglichkeit kaum erreichen lassen, da der Wille des D auf einen sofort wirksamen Vertrag gerichtet ist und er sich nicht für die Zukunft binden will.

In solchen Fällen ist der Name, in dem A den Vertrag abschliesst, falsch, denn der Name B kommt dem Ungeborenen

noch nicht zu. Es liegt also ein Fall des Handelns in falschem Namen vor, dessen rechtliche Bedeutung im Zusammenhang mit den weiteren gleich zu erörternden Fällen auseinandergesetzt werden soll.

Wie schon erwähnt, kann nämlich der Fall auch so sein, dass B zwar gelebt hat, aber im Augenblick des Vertragsabschlusses schon gestorben ist. Hier ist eine ähnliche Ausscheidung vorzunehmen wie im Falle des Abschlusses für einen homo futurus. Es sind nämlich die beiderseitigen Erklärungen daraufhin zu untersuchen, ob sich nicht aus ihnen eine rechtliche Bindung für die Erben des B oder wenigsten a u c h für die Erben ergibt. (1.) Doch muss dieser Wille erkenbar zum Ausdruck gekommen sein, da unser geltendes Recht entsprechend dem deutschen Recht von der Erklärung ausgeht und " diese nicht nur zur Vermutung des Willens benutzt, sondern ihr auch öffentlichen Glauben verleiht," (Schreuer, Privatrecht S. 52), und deshalb den Willen grundsätzlich nur dann gelten lässt, wenn er in der Erklärung zum Ausdruck gekommen ist. Es ist deshalb nicht als richtig anzuerkennen, wenn Hupka (S. 172/3) die Ansicht vertritt, solche Geschäfte seien stets als für die Erben geschlossen anzusehen. Das wird vor allem dann klar, wenn beide Teile weder wissen nach wissen können, dass B gestorben ist. Hier geht nicht einmal ihr Wille dahin, die Erben zu verpflichten, geschweigedenn ist ein solcher Wille in den Erklärungen zum Ausdruck gekommen. Es ist nicht möglich, wie es Hupka anscheinend will, hier allein aus der Stellung des Erben als Rechtsnachfolger des Erblassers zu folgern, dass das Geschäft für ihn abgeschlossen sein soll. Ein solcher Wille ist nicht erklärt und nicht vorhanden. Seine Unterstellung würde auf eine blosse Fiktion hinauslaufen, die keinesfalls die fehlenden Erklärungen zu ersetzen vermag. Der Wille der Beteiligten, im Falle des Todes des B für seine Erben abschliessen zu wollen, bleibt also unberücksichtigt, wenn er nicht in den Erklärungen zum Ausdruck gekommen ist. Der Fall, dass eine Verpflichtung für die Erben entsteht, wird vor allem dann eintreten, wenn A und D zweifeln, ob B noch lebt oder ob er bereits gestorben ist. Sind aber die Erben als Vertragspartei genannt, liegt kein Handeln im Namen des B oder n u r im Namen des B mehr vor, sondern A handelt dann auch im Namen der Erben, und zwar liegt wiederum der übliche Fall der Vertretung ohne Vertretungsmacht vor, der gemäss §§ 177 BGB. zu behandeln ist und der hier wie oben ausgeschieden werden soll. Hier ist nur der Fall zu behandeln,

---

1. Vgl. hierzu Staudinger zu § 179 S. 729 und Planck S. 476, die beide die Möglichkeit eines solchen Abschlusses für die Erben bejahen.

dass die beiderseitigen. Erklärungen nicht als im Namen der Erben abgegeben gelten sollen, sondern dass A das Geschäft im Namen des B als eines lebenden Menschen geschlossen hat, während B in Wirklichkeit schon tot war.

Auch hier ist der Name, den A gebraucht, falsch, denn der Name B steht dem Toten als Name eines lebenden Menschen nicht mehr zu.

Als dritter Fall gehört hierher der schon in § 1 erwähnte, dass A im Namen eines Fürsten B eine Perlenkette kauft, und dass dieser Fürst nicht lebt und nie gelebt hat. Hier ist der Name, in dem A handelt, immer falsch ; eine Ausscheidung braucht nicht stattzufinden.

Damit sind die drei gegebenen Fälle auf eine gemeinsame Grundlage zurückgeführt :

Was ist rechtens, wenn A als angeblicher Vertreter eines nichtexistierenden B mit D einen Vertrag abschliesst, wobei B nach dem Inhalt der beiderseitigen Erklärungen als lebende Persönlichkeit vorausgesetzt wird ?

Kommt zunächst ein Vertrag zustande ? Dass zwischen D und B kein Vertrag zustandekommen kann, leuchtet ohne weiteres ein. Zwar stehen auch dem homo futurus als solchem schon Rechte zu, doch kann er noch keine Vermögenrechte haben ; sie können für ihn, wie schon erwähnt, nur für den Fall seiner Geburt begründet werden. Ebenso wirkt zwar die Persönlichkeit eines Menschen in gewissen Beziehungen über den Tod hinaus, " aber als Rechtssubjekt gilt der Tote nicht mehr ". (Schreuer Privatrecht S. 68 ; vgl. auch Schreuer Festgabe S.265/6). Der nicht lebende B kommt also als Vertragspartei nicht in Frage.

Aber auch zwischen A und D ist kein Vertrag zustande gekommen. Ein " Vertrag ist Willensbindung durch ineinandergreifende Geschäftserklärungen " ; (Schreuer Privatrecht S. 56) hier aber liegen ineinandergreifende Erklärungen zwischen A und D nicht vor : A macht dem D ein Vertragsangebot im Namen des B, und D nimmt dieses Angebot des B an. Eine rechtliche Bindung zwischen A und D kann also durch diese Erklärungen nicht herbeigeführt werden, da A inhaltlich gar nicht an ihnen beteiligt ist, von ihrem Inhalt nicht betroffen wird, sondern nur bei ihrem äusseren Zustandekommen mitwirkt.

Ein Vertrag ist demnach nicht zustandegekommen. D hat niemand, von dem er die Erfüllung der versprochenen Leistung bzw. im Falle der Nichtleistung Ersatz nach Massgabe des Vertrages verlangen kann.

Stehen ihm nun noch andere Rechtsbehelfe zur Verfügung, auf Grund deren er von A Ersatz für die im Vertrauen auf die Abmachungen erlittenen Einbussen oder auch für den aus dem Ge-

schäft erhofften Gewinn verlangen kann ?

Hat A zunächst die Nichtexistenz des B gekannt und ist er darauf hinausgegangen, den D zu betrügen, so ist er ihm nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen ersatzpflichtig geworden. Insbesondere wird dann in dem Vorgehen des A meist ein Verstoss gegen die guten Sitten (§ 826 BGB.) oder aber ein Verstoss gegen ein Schutzgesetz zu erblicken sein, (§ 823 Abs. 2) als welche hier in erster Linie Betrug und Urkundenfälschung in Betracht kommen. (§§ 263 und 267 StGB.) Hierbei ist jedoch einmal zu berücksichtigen, dass diese Ersatzmöglichkeiten sämtlich versagen, wenn A nicht vorsätzlich, sondern nur fahrlässig, sei es auch grobfahrlässig gehandelt, d. h. in unentschuldbarem Irrtum den B für lebend gehalten hat. Weiter aber erlangt D selbst im Falle des vorsätzlichen Handelns des A nicht Ersatz seines vollen Schadens, sondern nur Ersatz des sogen. Vertrauensschadens, d. h. des Schadens, den er dadurch erlitten hat, dass er auf die Erklärungen des A vertraute. Nicht ersetzt bekommt er also den Gewinn, den er bei Wirksamkeit des Geschäfts aus diesem zu ziehen hoffte ; denn es ist nicht angängig, zu unterstellen, dass bei Aufdeckung des wahren Tatbestandes der Vertrag etwa zwischen D und A oder zwischen D und einer anderen von A zu benennenden Person zu standegekommen wäre. Vielmehr wäre es bei Unterlassung der Täuschung, " des zum Schadensersatz verpflichtenden Umstandes " (§ 249 BGB.), aller Voraussicht noch überhaupt nicht zum Abschluss eines Vertrages gekommen.

Endlich ist es auch nicht möglich, die Haftung des A aus §§ 306/7 BGB. herzuleiten. Einmal handelt es sich im Falle des Handelns in falschem Namen nicht um eine dem Schuldner unmögliche Leistung, sondern es handelt sich gewissermassen um eine " Unmöglichkeit " des Schuldners selbst, da dieser gar nicht existiert. Fehlt es allerdings an einem Schuldner, so kann auch keine Leistung bewirkt werden. In diesem übertragenen Sinne könnte man hier allenfalls noch von einer Unmöglichkeit der Leistung sprechen. § 307 will aber weiter nur eine Haftung für den ungetreuen Vertragsgenossen begründen : Wer für sich einen Vertrag eingeht und hierbei schuldhaft nicht erkennt, dass die versprochene Leistung unmöglich ist, der soll dem Partner haften. Da A den Vertrag jedoch nicht für sich, sondern im Namen des B abschliesst, können ihn keine Vertragspflichten treffen und kann er auch der Haftung aus § 307 BGB. nicht unterworfen werden.

Im Endergebnis würde also der Vertragsgenosse des in falschem Namen Handelnden schlechter gestellt sein als der des Vertreters ohne Vertretungsmacht, der von diesem nach seiner

Wahl Erfüllung des Vertrages oder Ersatz des vollen Schadens gemäss § 179 verlangen kann. Auf der anderen Seite würde dem Fälscher ein ihm in keiner Weise zustehender Vorteil erwachsen.

Dieses offenbar unbillige Ergebnis ist nur dadurch zu beseitigen, dass auch der " Vertreter " einer in Wirklichkeit nicht lebenden Person der strengen Haftung des § 179 BGB. unterworfen wird, und diese Unterwerfung ist auch nach unserem gel tenden Recht nicht nur möglich, sondern geboten.

Der Wortlaut des § 179 BGB, scheint dem allerdings zu widersprechen ; denn danach ist, wer als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, dem anderen Teil nur dann zum Ersatz verpflichtet, " wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrages verweigert ". Der Wortlaut geht also davon aus, dass ein Vertretener existiert, der den Vertrag genehmigen bzw. die Genehmigung verweigern kann. Dem Wortlaut nach kann also § 179 BGB. keine Anwendung finden, da B nicht lebt, also weder genehmigen noch die Genehmigung verweigern kann.

Neben der Möglichkeit der unmittelbaren Anwendung eines Rechtssatzes gibt es aber auch noch die der entsprechenden (analogen) Anwendung.

Wenn der Gesetzgeber im Einzelfall einen Rechtssatz formuliert, so ist diese Formulierung " nur der Gegenwartsausdruck eines viel tiefer liegenden, allgemeineren Rechtsgedankens ". (Schreuer Privatrecht S. 32). Aufgabe der Analogie ist es, diesen Rechtsgedanken aus dem betreffenden Rechtssatz oder aus einer Reihe von Rechtssätzen herauszulesen und dann die für diesen Rechtsgedanken getroffenen Bestimmungen auf verwandte Fälle, d. h. bei Vorliegen der gleichen Interessenlage und des gleichen Rechtsgrundes, sinngemäss anzuwenden.

Der in § 179 BGB. enthaltene Rechtsgedanke geht aber dahin, dass, wer e r k l ä r t hat, Vertreter zu sein, damit auch die Gewährpflicht für die Richtigkeit seiner Erklärung übernimmt und im Falle ihrer Unrichtigkeit dem auf sie vertrauenden Dritten haftpflichtig wird. " Wer als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat..... ist verpflichtet ". Eine Verpflichtung aus einem Vertrage kann nicht gemeint sein ; denn ein solcher liegt bei Fehlen der Genehmigung gar nicht vor, am wenigsten zwischen dem Vertreter und dem Dritten. Die Haftung kann also lediglich darauf beruhen, dass der Handelnde " als Vertreter " gehandelt hat, d. h. dem anderen ausdrücklich oder durch sein Gebahren zu eerkennen gegeben hat, dass er einen anderen bei Abschluss des Geschäftes vertreten will und auch berechtigt ist, ihn zu vertreten. Diese Behauptung, Vertretungsmacht zu besitzen, braucht nicht besonders hinzugefügt zu werden : Wer im Namen eines anderen auftrit, ohne besonders hinzuzufügen, dass er keine

Vertretungsmacht besitzt, von dem kann der Partner annehmen, dass er zum Handeln für den anderen ermächtigt ist. In dieser ausdrücklichen oder stillschweigenden Kenntlichmachung der Vertretereigenschaft liegt der Haftungsgrund enthalten, und dieses Ausgehen von der äusseren Erklärung ist auch unbedingt geboten, wenn andere Personen ihr Verhalten nach dieser Erklärung einrichten sollen. (Vgl. Rümelin S. 141). Der gutgläubige Empfänger der Erklärung darf sich an diese halten, selbst wenn im Einzelfall der Wille des Handelnden nicht hinter ihr steht ; denn dieser gibt durch sein Auftreten den Anstoss zu rechtsgeschäftlichem Handeln und muss dann auch für die Wahrheit seiner dem Rechtsgeschäft zugrundegelegten Erklärungen einstehen (2.) Derselbe Gedanke liegt auch dem § 164 Abs. 2 BGB. zugrunde : Dort haftet der, der zwar Vertretungsmacht besitzt, aber nicht im Namen des Vertretenen, sondern im eigenen Namen auftritt ; hier der, der keine Vertretungsmacht besitzt, aber doch im Namen des Vertretenen auftritt. Er ist der aktive Teil, der Geschäftspartner nur der passive, der in seinem auf der Erklärung des Vertreters aufgebauten guten Glauben getäuscht wird. Daraus rechtfertigt es sich auch, dass der Vertreter ohne Vertretungsmacht selbst dann haftet, wenn er schuldlos angenommen hat, zur Vertretung berechtigt zu sein. Nicht darauf kommt es hier an, wen ein Verschulden trifft, sondern nur darauf, dass ein Schaden entstanden ist, und dass der Geschädigte einen Ansspruch auf Wiederaufhebung und Heilung dieses Zustandes gegen den hat, der ihn verursacht hat. Es findet sich hier ein Anklang an das dem deutschen Recht entspringende Verursachungsprinzip, wonach jede objectiv rechtswidrige Schädigung bestraft wird bzw. in der späteren Rechtsentwicklung zum Schadensersatz verpflichtet. (3).

Allerdings ist im § 179 BGB. nur der Grundgedanke der Haftung dem deutschem Recht entnommen ; die Einzelregelung weicht auf Grund der verschiedenartigsten Einflüsse von der Verursachungshaftung erheblich ab ; insbesondere auch deshalb, weil die strenge Durchführung des Verursachungsprinzips " lähmend auf den Verkehr mit Stellvertretern einwirken " würde. (Hupka S 184). So haftet einmal der Schädiger auf das, was der Vertretene zu leisten gehabt hätte ; er hat also nicht nur

---

2. So auch im wesentlichen die herrschende Lehre : Z. B. Oertmann Komm. S. 655 und die dort angeführte Literatur, v. Tuhr II 2, S. 447, Hölder zu § 179, 1, Staub-Bondi S. 352, A. 123, Letzgus S. 57, Hupka S. 92, RGZ. 106,68 und RG. in Gruch. Beitr. 58,654.

3. So vor allem v. Gierke Entwurf S. 171 und Privatrecht I S. 301, A. 81 ; Staudinger S. 728 ; Schiemann S. 54 ; Fluhme S. 35 und auf dem Boden des gemeinen Rechts schon Regelsberger S. 600.

den Vertrauensschaden zu ersetzen, wie es dem Verursachungsprinzip entsprechen würde. Sodann ist aber auch das Verursachungsprinzip stark eingeschränkt durch das unser geltendes bürgerliches Recht beherrschende " Treu-und Glauben » - Prinzip Das V e r t r a u e n des Dritten auf die W a h r h e i t der Erklärung des Vertreters soll geschützt werden. Kennt er ihre Unwahrheit, so haftet der Vertreter nicht. Ja sogar bei einer dem Dritten unterlaufenen Fahrlässigkeit entfällt die Haftung des Vertreters ; Das Interesse des Dritten an der Richtigkeit der Erklärung ist bedeutend grösser als das des Vertreters ; ihm liegt also die grössere Sorgfaltspflicht ob. Kennt andererseits der Vertreter irrtümlich seine mangelnde Vertretungsmacht nicht, so entfällt für ihn die strenge Haftung und er hat dem Dritten nur den Vertrauensschaden zu ersetzen.

Trotz dieser Einschränkungen ist jedoch als Grundsatz festzuhalten, dass der Vertreter um deswillen haftet, weil er erklärt hat, Vertreter, und zwar berechtigter Vertreter zu sein, und weil er dadurch den auf diese Erklärung vertrauenden Dritten geschädigt hat.

Damit ist ein dem Wortlaut und dem Zweck des § 179 BGB. entsprechender Haftungsgrund für den Vertreter ohne Vertretungsmacht gefunden.

Die aus dem gemeinen Recht stammenden Theorien haben in das BGB. keinen Eingang gefunden.

Die erste dieser Theorien baute auf der Schuld des Vertreters auf, in ihrer älteren Form (reine dolus-Haftung) von Seuffert (S. 77), in der neueren Form (Haftung für Verschulden bei Eingehung eines Vertrages ; sogen, culpa in contrahendo) hauptsächlich von Jhering (S. 54), Laband (S. 234) und Mitteis (S. 156) vertreten. Diese Theorien gingen sämtlich vom Schuldhaftungsprinzip des römischen Rechts aus und versuchten die Frage nach der Vertreterhaftung vom Standpunkt dieses Rechts aus zu regeln. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass das römische Recht grundsätzlich die direkte Stellvertretung nicht kannte. Da nun die Frage der Haftung des vollmachtlosen Stellvertreters auf's engste mit dem Institut der Stellvertretung verknüpft ist, ist es nicht möglich, vom Standpunkt eines Rechtes aus, dass dieses Institut überhaupt nicht kannte, diese Frage befriedigend zu lösen.

So spricht auch einmal der Wortlaut des § 179 BGB. gegen die Annahme einer Verschuldenshaftung, da dort, wie schon ausgeführt, lediglich auf das Handeln als solches abgestellt ist. Weiter würde auch der Absatz 3 dieses Paragrafen überflüssig erscheinen, da bei Annahme einer Schuldhaftung der Verschuldensunfähige auch ohne besondere Regelung nicht haften

würde. Endlich würde dieser Haftungsgrund auch zu unbilligen Ergebnissen führen, da einmal der Dritte bei schuldlosem Irrtum des Handelnden den Schaden allein zu tragen haben würde, obwohl nicht er, sondern der Handelnde die Veranlassung zur Entstehung des Schadens gegeben hat, und da weiter der Dritte auch stets auf den Ersatz des Vertrauensschadens beschränkt wäre.

Die Ansicht, dass die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht Verschuldenshaftung wäre, ist demnach abzulehnen.

Weiter erfreute sich eine hauptsächlich von Windscheid (S. 177) und Buschka (S. 238) vertretene Ansicht grosser Beliebtheit. Diese Theorie nahm neben dem vom Vertreter abgeschlossenen Hauptvertrag noch einen gleichzeitig stillschweigend abgeschlossenen Garantievertrag an, auf Grund dessen der Vertreter verpflichtet sei, für allen Schaden zu haften, falls die Vollmacht nicht vorhanden und die Genehmigung nachträglich nicht erteilt werde. Noch in den Motiven zum ersten Entwurf, der im wesentlichen auf romanistischer Grundlage aufgebaut war, ist diese Auffassung vorherrschend, (vgl. Motive S. 243/4) ; in der zweiten Lesung wurde sie aber mit Recht abgelehnt. (vgl. Protokolle S. 158). Auf dem Boden des geltenden Rechts wird sie noch vertreten von Brock (S. 90, zitiert bei Müller-Rehfeld S. 21). Sie ist jedoch für das geltende Recht durchaus abzulehnen; denn sie beruht in der Mehrzahl der Fälle lediglich auf einer Fiktion. Eine Fiktion kann aber nicht zur Erklärung eines Begriffes herangezogen werden, denn sie hat keinen sachlichen Wert, sondern bildet nur eine Gefahr für das richtige Erkennen eines Sachverhaltes. Die Lehre vom Garantievertrag ist aber im wesentlichen Fiktion. Wenn der Vertreter weiss, dass er keine Vertretungsmacht hat, vor allem aber wenn er glaubt, sie zu besitzen, wird man ihm nicht die Uebernahme einer besonderen Garantie unterschieben können. Einige Wahrscheinlichkeit gewinnt eine solche Annahme nur für den Fall, dass er Zweifel an seiner Berechtigung hat. In allen anderen Fällen lässt nichts auf den Abschluss eines besonderen Garantievertrages schliessen ; seine Annahme ist also ausgeschlossen.

Der wesentliche Fehler dieser beiden Theorien beruht darin, dass sie von der Vertretung ausgehen und aus ihr heraus die Haftung zu entwickeln suchen. Die Haftung liegt aber nicht in der Vertretung als solcher begründet, sondern ist in Umständen zu suchen, die ausserhalb der Vertretung liegen.

So geht auch Isay (S. 254) mit Recht davon aus, dass die Haftung des Vertreters auf seiner Erklärung als solcher beruht. Es wirkt aber nur verwirrend und ist auch nicht zutreffend, wenn er diese Haftung des Vertreters als reine Haftung ohne Schuld zu konstruieren versucht, entsprechend der dem germanischen

Recht eigentümlichen Trennung zwischen Schuld und Haftung (S. 255). Allerdings verdankt das Institut der Stellvertretung seine Entwicklung dem deutschen Recht (vgl. v. Gierke, Privatrecht, S. 296/7), doch kann auch im deutschen Recht den, der ausdrücklich erklärt hat, dass er für einen anderen handele und mit dem Geschäft selbst nichts zu tun haben wolle, keine Haftung aus diesem Geschäft treffen. Ausserdem bedeutet die Haftung des deutschen Rechts ein blosses "Verstricktsein" in eine Schuld; die Haftung des Vertreters aus § 179 BGB. besteht aber in einer Leistung, in einem Schulden; in seiner Person kommt ein selbständiges Schuldverhältnis zur Entstehung. (So auch Hupka S. 89).

Es ist also mit Isay in dem Ausgangspunkt seiner Ausführungen daran festzuhalten, dass in der Erklärung des Vertreters der Rechtsgrund für seine Haftung zu suchen ist.

Dieser Gedanke der Haftung desjenigen, der im Rechtsleben als Vertreter auftritt, ohne es zu sein, gegenüber dem auf seine Erklärung vertrauenden Dritten ist sowohl im BGB. wie in anderen Reichsgesetzen noch mehrfach anerkannt, wenn auch in anderer Form.

So haftet, wer im Namen eines nicht rechtsfähigen Vereins einem Dritten gegenüber ein Rechtsgeschäft vornimmt, persönlich. (§ 54, Satz 2 BGB.) In dieser Vorschrift kommt der Gedanke der Verursachungshaftung klar zum Ausdruck, bedingt durch das Wesen und den Aufbau des nicht rechtsfähigen Vereins. Da nämlich durch die Satzung dieser Vereine die Haftung der Mitglieder für Vereinsschulden auf ihren Anteil am Vereinsvermögen beschränkt werden kann und grundsätzlich beschränkt zu werden pflegt, stände der Gläubiger meist schutzlos da. (Vgl. Reichsgerichtsrätekomm. S. 70). Aus diesem Grunde haftet ihm der, der ihn in Rechtsbeziehungen zu diesem Verein gebracht, also seinen Schaden verursacht hat.

Weitere Bestimmungen finden sich im § 200, Abs. I Satz 2 HGB, und § 11 Abs. 2 des GmbH. Gesetzes. Auf diese Bestimmungen wird noch beim Handeln im Namen einer (angeblichen) juristischen Person näher eingegangen werden. Nur soviel sei hier vorweggenommen, dass auch diese Rechtssätze den reinen Gedanken der Haftung des angeblichen Vertreters für die Richtigkeit seiner Erklärung enthalten. Diese beiden Fälle sind mit dem des § 54 BGB. in eine Linie zu stellen, da § 54 BGB. auch den Fall umfasst, dass ein neugegründeter Verein die Eintragung beantragt, diese aber noch nicht erfolgt ist und dass trotzdem für den Verein bereits als für einen bestehenden, rechtsfähigen gehandelt wird. In allen drei Fällen wird das Vertrauen des Dritten in der Richtung geweckt, dass hinter dem Handelnden eine

zum Abschluss des Geschäfts rechtlich befähigte Person stehe.

Als weiteres Beispiel sei der Fall des § 95 Abs. 3 HGB. erwähnt : Ein Mäkler erklärt, für einen anderen Vertragsverhandlungen zu führen, ohne hinterher diesen anderen benennen zu können. Dann kann ihn der Dritte selbst auf Erfüllung in Anspruch nehmen. Auch hier liegt Vertretung vor, denn es kommt nicht darauf an, dass der Name des Vertretenen gleich genannt werde ; er kann auch erst später bezeichnet werden. Es liegt jedoch nicht ein Fall der Vertretung im Sinne der §§ 164 ff. BGB. vor, da der Mäkler nur das Zustandekommen des Vertrages zu vermitteln hat, also teils als Bote tätig wird, teils rein tatsächliche Dienste zu leisten hat. Immerhin gehört der Fall doch um deswillen hierher, weil auch der Mäkler erklärt hat, für einen anderen tätig zu werden, ohne hinterher dem Dritten diesen anderen als Vertragspartner veschaffen zu können, der Dritte also auch hier in seinem Vertrauen auf die Erklärung des Mäklers, für einen anderen zu handeln, enttäuscht wird. (Vgl. hierzu auch Staub-Bondi S. 591 A. 6)

Dieser Fall geht schon über die eigentliche Vertreterhaftung hinaus und deutet darauf hin, dass der Gedanke der Erklärungshaftung des Vertreters wiederum auch nur ein Ausschnitt aus einem allgemeineren Rechtsgedanken ist. Diesen allgemeinen Rechtsgedanken pflegt man zu bezeichnen als das Publizitätsprinzip, dessen Grundgedanke darin besteht, dass es in vielen Fällen lediglich eines äusseren Tatbestandes bedarf, um an diesen rechtliche Folgen zu knüpfen, ja, " dass die Existenz eines Rechts an dessen äussere Erscheinung geknüpft ist ". (Schreuer Privatrecht, S. 47).

Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, diesen Gedanken eingehend zu entwickeln. Es sei hier nur verwiesen auf den interessanten Versuch von Hupka (S. 91 - 97), ganz allgemein die Behauptung von Tatsachen als Verpflichtungsgrund nachzuweisen ; sowie auf Wellspacher, der den Nachweis dafür zu führen unternimmt, dass im bürgerlichen Recht das Vertrauen auf einen äusseren Tatbestand immer dann geschützt wird, " wenn jener Tatbestand mit Zutun desjenigen zustandekommt, dem der Vertrauensschutz zum Nachteile gereicht " (S. 115).

Jedenfalls ist als Ergebnis gewonnen, dass der im § 179 BGB. ausgesprochene Gedanke der Haftung des Vertreters für seine Erklärung, Vertreter zu sein, keinen Einzelgedanken darstellt, sondern dass er einem allgemeinen Rechtsgedanken entspricht (4).

---

4. So auch Hupka S. 92-93 ; Staudinger S. 729 und RGZ. 106,68.

Zur analogen Anwendung ist dann weiter noch erforderlich, dass die erörterten Fälle des Handelns in falschem Namen dem Fall des Handelns als Vertreter ohne Vertretungsmacht so ähnlich sind, dass der Rechtsgrund der Haftung aus § 179 BGB, auch bei ihnen gegeben ist.

Auch dies ist zu bejahen, ja es ist sogar zu sagen, dass die Interessenlage gegenüber der des § 179 BGB. noch erhöht ist : Nach § 179 BGB. wird der Dritte geschützt und ist der Vertreter haftpflichtig, wenn er die behauptete Vertretungsmacht nicht nachzuweisen vermag. Beide Teile können also zunächst mit der Möglichkeit der Genehmigung rechnen. Bein Handeln in falschem Namen ist eine Genehmigung von vorneherein nicht möglich ; der Dritte ist in seinem Vertrauen viel ärger getäuscht, der Handelnde hat von Anfang an die Genehmigung nicht herbeiführen können. Wenn aber der Vertreter schon dann haftet, wenn es zweifelhaft erscheint, ob er die Genehmigung wird beibringen können oder nicht, dann muss ihn die Haftung um so mehr dann treffen, wenn ihm die Herbeiführung der Genehmigung von vorneherein unmöglich ist. (5.)

Dass auch der Gesetzgeber den in falschem Namen Handelnden dieser Haftung unterwerfen wollte, geht schon aus den oben erwähnten Fällen der §§ 54 BGB, 200 HGB. und 11 GmbH. Gesetz hervor, wo zwar wegen der Besonderheit der Fälle dem Vertreter eine strengere Haftung auferlegt ist, wo aber stillschweigend von der Vertreterhaftung ausgegangen wird, obwohl in sämtlichen drei Fällen ein Rechtssubjekt als Vertretener gar nicht existiert. Es handelt sich um drei typische Fälle des Handelns in falschem Namen : haftpflichtig ist der Handelnde allein wegen seiner Erklärung, Vertreter zu sein.

Zu stark schränkt das Reichsgericht den Rechtsgrund der Haftung aus § 179 BGB. ein, wenn es in dem Urteil vom 30. 4 1909 (abgedr. in Recht 09, Fall 1841) davon ausgeht, dass der Wortlaut des § 179 BGB. Deutlich erkennen lasse, dass das Gesetz nur die Fälle im Auge habe, in denen die Möglichkeit des Bestehens einer Vertretungsmacht und die Möglichkeit einer nachträglichen Genehmigung gegeben sei, dass es aber nicht die Fälle habe ordnen wollen, in denen eine Vertretungsmacht deshalb nicht gegeben sein und eine Genehmigung deshalb nicht erfolgen könne, weil der angeblich Vertretene nicht existiert. Allerdings sei " es

---

5. So auch Planck A. 6c zu § 179, v. Tuhr S. 451, Strucksberg S. 380 ; Meyer S. 697 ; Panthen S. 36 ; Manigk in J. W. 24, 166 ; Brodmann S. 150 ; Warneyer S. 326 und OLG. 42,268.

Vor allem Planck und Strucksberg betonen ausdrücklich, dass die Haftung aus § 179 BGB. auf den in falschem Namen Handelnden *mindestens* entsprechend angewandt werde müsse.

nicht ausgeschlossen, dass unter den besonderen Umständen des Falles das Verkehrsinteresse in folgerichtiger Durchführung des in § 179 BGB. zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedankens eine analoge Anwendung des § 179 auch im Falle des Nichtbestehens der angeblich vertretenen Person geboten sei". Mit Recht betont Strucksberg (S. 378), dass man nur zu oft vergeblich nach diesen besonderen Umständen suchen werde. Diese Einschränkung ist auch nach dem oben Ausgeführten nicht zu rechtfrtigen. Gerade bei "folgerichtiger Durchführung" des Rechtsgedankens des § 179 ergibt sich, dass der Gegner des in falschem Namen Handelnden in erhöhtem Masse den Schutz des § 179 verdient. " Besonderer Umstände " bedarf es nicht.

Ebensowenig ist die Ansicht von Enneccerus (S. 457/8 A. 1) zu billigen, der den Handelnden in erster Linie nach Analogie der § § 307/9 BGB. für haftpflichtig erklärt. Das erscheint, wie schon oben ausgefürt, schon um deswillen nicht möglich, weil es sich in den §§ 307/9 um das Einstehenmüssen des s c h u l d h a f t handelnden V e r t r a g s g e n o s s e n handelt, hier um die auch bei schuldlosem Handeln eintretende Verpflichtung eines am Vertragsschluss als Partei nicht beteiligten Dritten. Sodann will aber Enneccerus weiter § 179 dann analog anwenden, " wenn der Vertreter die Sachlage kennt oder die Kenntnis von ihm erwartet werden muss ".

Einmal widerspricht sich hier Enneccerus selbst, wenn er die Haftung aus § 179 als gesetzliche Garantiehaftung erklärt (S. 459 A. 11), bei der Frage der analogen Anwendung aber das Verschulden entscheiden lassen will. Sodann muss aber, wie oben ausgefürt, das Verschuldensprinzip ganz allgemein als dem geltenden Recht nicht mehr entsprechend für die Frage der Vertreterhaftung abgelehnt werden.

Auch der oben aufgeworfene Einwand, der Wortlaut des § 179 verbiete seine Anwendung auf den Fall des Handelns in falschem Namen, hat damit seine Erledigung gefunden.

Allerdings ist es wohl nicht möglich, wie es im Reichsgerichtsrätekomm. (S. 283) geschieht, zu sagen, dass der Wortlaut des § 179 " in seiner uneingeschränkten Fassung alle Fälle umfasse, in denen der Vertreter einer Vertretungsmacht entbehrt ", also den Fall des Handelns in falschem Namen unmittelbar dem § 179 unterzuordnen. Damit würde man den Wortlaut dieses Paragrafen, (" wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrages verweigert "), einfach beiseiteschieben. Das erscheint aber schlecht möglich, da sich § 179 unmittelbar an die §§ 177/8 anschliesst, die die Wirksamkeit eines ohne Vertretungsmacht geschlossenen Vertrages für den V e r t r e t e n e n regeln und diese Wirksamkeit lediglich an die Voraussetzung der

Genehmigung knüpfen. Dem Wortlaut nach wird also doch ein Vertretener vorausgesetzt ; das steht der unmittelbaren Anwendung entgegen. Der entsprechenden Anwendung stehen aber diese Gründe nicht entgegen; denn nach dem oben erörterten Grundgedanken des § 179 liegt der Rechtsgrund der Haftung des Vertreters eben in seinem Handeln begründet und nicht in dem des Vertretenen.

Dies verkennen Staudinger (S. 729) und das Oberlandesgericht Celle (abgedr. in Seuff. Arch. 64, 218), wenn sie der Ansicht sind, dass im Falle des Handelns für eine nichtexistierende Person der Vertrag wegen Unmöglichkeit der Leistung nichtig sei und damit auch die Haftungsmöglichkeit des Vertreters entfalle.

Zunächst widerspricht sich Staudinger insofern selbst, als er allgemein im Falle des Handelns im Namen einer nichtexistierenden Person die analoge Anwendung des § 179 zulassen will, (S. 729 A 3c) ausser im Falle des Handelns im Namen eines Verstorbenen (S. 729 A. 3d), wo die eben erwähnte Nichtigkeit eintreten soll. Ist der Verstorbene denn nicht auch ein Nichtexistierender ? Soll es darauf abgestellt werden, ob die betreffende Persönlichkeit überhaupt einmal gelebt hat, wenn auch vielleicht vor hundert Jahren ? Ein innerer Grund für eine solche Differenzierung ist jedenfalls nicht ersichtlich.

Weiter geht aber auch Staudinger selbst, wie oben erwähnt, von der Erklärungshaftung aus. Die Haftung ist also gar nicht aus dem Vertretungsverhältnis zu begründen, sondern lediglich aus der ausserhalb dieses Verhältnisses liegenden Erklärung des Vertreters.

Auch der Ansicht Hupkas (S. 173/4) und des Oberlandesgerichts Celle in dem der Reichsgerichtsentscheidung RGZ. 106,68 zugrundeliegenden Falle ist nicht beizupflichten, dass nämlich die analoge Anwendung des § 179 um deswillen abzulehnen sei, weil in diesem Falle die Täuschung nicht die alleinige Ursache des Schadens des Dritten sei, sondern dass der Schaden auch auf dem Inhalt des abgeschlossenen Vertrages beruhe. Denn der Dritte sei, wie das OLG. Celle meint, ja auch dann geschädigt worden, wenn der Handelnde Vertretungsmacht besessen hätte, da ein Vertrag auf keinen Fall hätte zustandekommen können. Hupka führt hierzu aus (S. 174): " Diese Haftung (des Vertreters) setzt ihrem Wesen nach voraus, dass die Unwirksamkeit des Geschäfts auf dem subjektiven Unvermögen des Vertreters zu der konkreten Vertretung beruhe, während sie hier in der objektiven Unmöglichkeit einer Vertretung für eine nicht vorhandene Person wurzelt ".

Das alles ist nicht als richtig anzuerkennen. Die Haftung des

Handelnden beruht allein auf seinem Auftreten als Vertreter. Dass ein Vertrag mit dem Vertretenen nicht zustandekommt, ist stets Voraussetzung seiner Haftung; ob er überhaupt nicht zustandekommen kann, muss gleichgültig bleiben. Auch dann bleibt sein Handeln die alleinige Ursache des Schadens: Denn denkt man sich dieses Handeln fort, entfällt notwendig auch jegliche Möglichkeit einer Schadenszufügung. Eines weiteren Grundes bedarf es für die Haftung des Handelnden nicht, wie Hupka übrigens auch selbst anerkennt (S. 92), wenn er als Rechtsgrund der Vertreterhaftung " die Behauptung des Vertreters, Vertretungsmacht zu bezitzen, und die vom Gesetz anerkante Notwendigkeit, den guten Glauben des Dritten an die Wahrheit dieser Behauptung zu schützen " nennt. Er widerspricht sich, wenn er dann auf S. 174 die Haftung aus " dem Unvermögen des Vertreters zu der konkreten Vertretung " herleiten will.

Es unterliegt also auch der in falschem Namen Handelnde der Haftung aus § 179 BGB., und zwar finden damit auf ihn auch die Ausgestaltungen der Haftung aus § 179 Anwendung. Hat der Handelnde gewusst, dass die von ihm angeblich vertretene Person nicht lebt, ist er also als Betrüger aufgetreten, so haftet er auf Erfüllung bzw. Schadensersatz (§ 179 Abs. 1). Befand er sich dagegen lediglich in einem Irrtum über ihre Existenz, so haftet er nur für den Vertrauensschaden. Kannte der Dritte die Nichtexistenz oder kannte er sie schuldhaft nicht, so entfällt die Haftung des Vertreters.

Wie ist es nun, wenn die angeblich vertretene Person keine natürliche, sondern eine juristische ist?

Die hier zu behandelnden Fälle sind die gleichen wie bei der natürlichen Person: A handelt im Namen der Genossenschaft B:

1. Die Genossenschaft ist bereits gegründet, aber noch nicht eingetragen.
2. Sie hat bestanden, ist aber schon wieder erloschen.
3. Sie hat nie bestanden.

Zu Fall 1. tritt noch als für die natürliche Person nicht gegebener Sonderfall der hinzu, dass die Genossenschaft äusserlich zu Recht besteht, also auch schon eingetragen ist, und als Rechtspersönlichkeit Geschäfte betreibt, in Wirklichkeit aber wegen eines unheilbaren Mangels im Gründungsakt nichtig ist.

Schon die Betrachtung der Fälle zeigt, dass ein Unterschied in der Behandlung zwischen der natürlichen und der juristischen Person nicht eintreten kann.

Auch hier sind zunächst die Fälle auszuscheiden, wo A und D wissen, dass die angebliche Genossenschaft noch nicht die Rechtspersönlichkeit erlangt bzw. sie wieder verloren hat. Auch hier bleibt der Fall zu behandeln, dass A mit B einen Vertrag im Namen der Genossenschaft schliesst, wobei diese nach dem

Inhalt der beiderseitigen Erklärungen als bestehend vorausgesetzt wird, während sie in Wirklichkeit nicht besteht.

Der gleiche Rechtsgrund, der im Falle des Handelns im (falschen) Namen einer natürlichen Person zur Anwendung der Haftung des § 179 BGB. auf den Handelnden führt, liegt auch hier vor: A hat durch seine Erklärung, berechtigter Vertreter einer Rechtspersönlichkeit zu sein, die Ursache zu dem Schaden gelegt, der dem auf diese Erklärung vertrauenden D entstanden ist, und er hat demnach auch hier für diesen Schaden gemäss § 179 BGB. aufzukommen.

Einmal kann eine unterschiedliche Behandlung zwischen natürlicher und juristischer Person nur dann eintreten, wenn sie durch die Natur der Sache geboten (z. B. vor allem im Familienrecht) oder gesetzlich ausdrücklich angeordnet ist; (vgl. z. B. Art. 86 EGBGB.) beides ist hier nicht gegeben. Sodann liegt aber auch der Rechtsgrund der Haftung gar nicht im Wesen der natürlichen oder juristischen Person begründet, sondern stellt eine reine Haftung des Vertreters aus seiner Erklärung dar. Es kann demnach keinen Unterschied machen, ob es sich bei der angeblich vertretenen Rechtspersönlichkeit um eine natürliche oder um eine juristische handelt, wie sich auch schon aus den drei oben erwähnten Fällen der §§ 54 BGB., 200 HGB. und 11 GmbH. Gesetz ergibt, wo als angeblich Vertretener eine juristische Person benannt wird. Die beiden letztgenannten Sonderbestimmungen beziehen sich auf das Handeln für eine noch nicht entstandene A. G. bzw. GmbH. Es drängt sich nun hier die Frage auf, ob die hier festgelegte Sonderhaftung des Handelnden nicht auf die übrigen Fälle des Handelns im Namen einer nicht bestehenden juristischen Person entsprechend ausgedehnt werden kann, dem A also für diese Fälle die Beschränkungsmöglichkeiten seiner Haftung nach § 179 Abs. 2 und 3 genommen werden können. Eine solche entsprechende Anwendung ist aber nicht für möglich zu erachten.

Einmal unterwerfen diese beiden Bestimmungen den Handelnden einer bedeutend strengeren Haftung als im Falle des § 179; schon das spricht gegen die Möglichkeit ihrer entsprechenden Anwendung: Der Gesetzgeber hat in § 179 den allgemeinen Haftungsgrund für die Vertreterhaftung geschaffen, der grundsätzlich auf alle Vertreter Anwendung zu finden hat. Wenn der Gesetzgeber darüber hinaus im Einzelfall noch eine Sonderregelung getroffen hat, so sind diese Sonderbestimmungen aus der Natur des Einzelfalls heraus zu erklären und widerstreben der entsprechenden Anwendung.

Solche Sonderbestimmungen liegen aber hier vor. Der Grund für die Anordnung der strengeren Haftung bei der A. G. und der

GmbH. ist darin zu suchen, dass beide Gesellschaften eine äusserst wichtige Rolle im Handelsverkehr spielen und dass mit Rücksicht auf die Sicherheit dieses Handelsverkehrs bei ihnen ein besonders grosses Interesse daran besteht, zu verhüten, dass sie vor ihrer Entstehung in den Rechtsverkehr eintreten. Diese besondere Interessenlage hat zu der strengeren Haftung des Handelnden geführt. Eine Ausdehnung auch auf andere juristische Personen ist demnach nicht möglich, da aus der getroffenen gesetzlichen Regelung zu entnehmen ist, dass der Gesetzgeber bei ihnen den Schutz des § 179 BGB. für ausreichend gehalten hat. (6.)

Das Ergebnis dieses Paragrafen ist also zusammengefasst folgendes :

Der Rechtsgrund des § 179 BGB., dass der Vertreter ohne Vertretugsmcht aus seiner Erklärung, Vertreter zu sein, dem Dritten für den diesem aus seinem Vertrauen auf die Erklärung entstandenen Schaden haftet, greift in erhöhtem Masse dann Platz, wenn die angeblich vertretene Person überhaupt nicht existiert, wobei es keinen Unterschied macht ob es sich um eine natürliche oder eine juristische Persönlichkeit handelt.

§ 3 :

Damit sind die Fälle gelöst, in denen A als angeblicher Vertreter eines nicht existierenden Rechtssubjekts aufgetreten ist.

Bei den gesamten Fällen der zweiten Hauptgruppe ist es nun so, dass A nicht als Vertreter eines B auftritt, nicht in dessen Namen, sondern dass er sich einen anderen Namen beilegt als den, den er nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts führen darf, und dass er unter diesem Namen auftritt. Dieser Namen, den A sich beilegt, steht ihm nicht zu, da es nicht sein richtiger bürgerlicher Name ist ; er ist also falsch.

In diesem Paragrafen soll nun gezeigt werden, dass der Gebrauch eines falschen Namens dem gültigen Abschluss eines

---

6. Der Vollständigneit halber sei hier noch ein Fall erwähnt, der zwar nicht das Handeln in falschem Namen zum Gegenstand hat, aber diesem Fall sehr ähnlich ist : A schliesst einen Vertrag im Namen des B, der zum Abschluss eines derartigen Vertrages rechtlich gar nicht befähigt ist. (Vgl. das Beispiel in RGZ. 106,88) Auch hier muss die Haftung aus § 179 auf A sinngemäss Anwendung finden Es macht für die Haftung des Vertreters keinen Unterschied, ob B die Genehmigung verweigert, oder ob er sie wegen rechtlicher oder tatsächlicher Unmöglichkeit (wenn er nicht mehr lebt) nicht erteilen kann.

Vertrages durchaus nicht immer entgegensteht, dass im Gegenteil die Fälle recht häufig sind, in denen der von A gebrauchte Name falsch in dem oben genannten Sinne ist, ohne dass die Gültigkeit des Vertrages hierdurch beeinträchtigt wird.

In erster Linie kommen hierbei diejenigen Fälle in Betracht, bei denen das Rechtsgeschäft erkennbar in der Person desjenigen abgeschlossen worden ist, der sich des falschen Namens bedient hat. Also z. B. A. kauft in einem Geschäft einen Gegenstand und nennt sich dabei, um unerkannt zu bleiben, B. Oder aber er unternimmt ein Reise unter dem Namen B und mietet unter diesem Namen Zimmer, Droschken usw. Der Landesfürst durchreist sein Land incognito, um Land und Leute kennen zu lernen. Diese Beispiele mögen genügen.

Sind in diesen Fällen gültige Verträge zustandegekommen oder nicht ?

Zur Beantwortung dieser Frage sind wieder die Voraussetzungen für das gültige Zustandekommen eines Vertrages zu prüfen : Ineinandergreifende Geschäftserklärungen und dadurch herbeigeführte rechtliche Bindung.

Der Kunde, der den Laden betritt, erklärt, von dem Geschäftsinhaber den bestimmten Gegenstand zum üblichen Preise kaufen zu wollen, der Geschäftsinhaber, diesen Gegenstand diesem Kunden zu diesem Preise verkaufen zu wollen. Der Hotelwirt will diesem bestimmten Gast, der von ihm ein Zimmer verlangt, ein solches vermieten, der Gast dieses Zimmer mieten. Diese Erklärungen sind erforderlich zum gültigen Abschluss des betreffenden Vertrages, aber sie sind auch genügend. Die Benennung des Namens ist für das Zustandekommen des Vertrages ohne Bedeutung. Der Kunde erhält die Ware nicht, weil er B heisst, sondern weil er sie bezahlt. Es ist dem Dritten höchst gleichgültig, wie sein Partner h e i s s t ; er hält sich an die vor ihm stehende Persönlichkeit. M. a. W. die Nennung des Namens gehört gar nicht mit zum Inhalt der für den Abschluss des Vertrages wesentlichen Erklärungen ; der falsche Name ist lediglich bei Gelegenheit des Vertragsabschlusses gebraucht. Damit verliert er aber jede Bedeutung für das Zustandekommen und die Gültigkeit des Vertrages.

Hierher gehört auch noch folgender Fall : A schickt einige Pferde auf eine Pferdeausstellung, und zwar, um nicht namentlich genannt zu werden, unter dem Namen B. Die Pferde werden prämiert und A erhebt Anspruch auf die Prämie.

Hier ist auch der Anspruch des A gerechtfertigt. Die Aussetzung von Prämien für das beste Material auf einer Pferdeausstellung stellt rechtlich eine Auslobung dar : (§§ 657 ff. BGB.) Die öffentliche Bekanntmachung einer Beloh-

nung für die Herbeiführung eines Erfolges, nämlich die Züchtung besonders guter Pferde. Die Herbeiführung dieses Erfolges ist aber nicht die alleinige Bedingung für den evtl. Erhalt der Belohnung, sondern Vorbedingung ist die gültige Zulassung zu der Ausstellung ; also Anweisung eines Platzes mit dem Recht der Teilnahme an der Ausstellung auf der einen und Zahlung von Zulassungs-Stand-und Futtergeld auf der anderen Seite. Ein solcher " Zulassungsvertrag " ist aber hier zwischen A und dem Veranstalter der Ausstellung V gültig zustandegekommen. Dem V kommt es in der Regel nicht auf die Namen der Beschicker der Ausstellung an, sondern darauf, dass sie B e s i t z e r e i n e s P f e r d e s sind. A persönlich als Besitzer der Pferde ist demnach Vertragspartei geworden ; also steht auch ihm die Prämie zu. Es ist dabei ohne Bedeutung, ob B eine lebende Person ist oder nicht, da es ja auf den Namen überhaupt nicht ankommt. (7.)

Allerdings ist es auch möglich, dass A nicht nur unerkannt bleiben will, sondern dass er mit der Nennung des falschen Namens ganz besondere Zwecke verfolgt, die er seinem Vertragsgenossen geheim halten will. Z. B. der Grundstücksspekulant A hat ein günstiges Spekulationsgelände entdeckt. Da er weiss, dass, wenn er unter seinem richtigen Namen auftritt, die Preise sofort steigen werden, kauft er das betreffende Gelände unter dem Namen B auf, wobei sich wiederum seine Partner unter dem Namen B keine bestimmte Person vorstellen, sondern den A, mit dem sie wirklich den Vertrag schliessen wollen, Auch hier sind gültige Verträge geschlossen, und es bedürfte schon ganz besonderer Umstände, um evtl. für die Dritten ein Anfechtungsrecht wegen Personenirrtums (§ 119 Abs. 2 BGB.) oder arglistiger Täuschung zu begründen. (§ 123 BGB.)

Wohl aber ist dem Dritten in folgendem Fall ein Anfechtungsrecht zuzubilligen : In dem schon erwähnten " Ausstellungsfall "

---

7. Diese eben ausgeführte Ansicht vertritt auch Pagel (S. 229-230), wenn er meint, dass es nicht darauf ankomme, dass der richtige bürgerliche Name gewählt sei, als vielmehr darauf, dass die gewählte Identitätsbezeichnung nach einem allgemeinen Massstab wahr oder falsch sei. " Das Richtige ist nicht dasjenige, was einem gewissen — stets festen und unverrückbaren — objektiven Etwas entspricht. Nur relativ kann gesagt werden, ob dieses oder jenes richtig ist, je nachdem es dem Massstab, nach dem man sich " richtet ", angemessen ist oder nicht ". Damit hat Pagel ausgesprochen, dass, wenn es nur auf die Person ankommt, der Name nicht das ist, wonach " man sich richtet ", er also (relativ) richtig ist. Die von Pagel gewählte Ausdrucksweise erscheint allerdings wenig glücklich ; denn in Ermangelung eines objektiven Massstabes wird es sich stets um relative Abgrenzungen handeln.

Weiter wird die hier vertretene Auffassung noch geteilt von Oertmann Komm. S. 609 und ZfH. S. 302, sowie von Letzgus S. 28 und 31.

wird A wegen zu starker Beschickung der Ausstellung nur mit zwei Pferden zugelassen und mit einem dritten zurückgewiesen. Darauf meldet er dieses dritte Pferd unter dem Namen B an ; dieses Pferd wird prämiert.

Auch hier ist wieder davon auszugehen, dass es dem V auf den A als Besitzer des Pferdes und nicht auf seinen Namen ankommt. Danach ist aber auch hier der Zulassungsvertrag zwischen A und V geschlossen. Es liegen ineinandergreifende Geschäftserklärungen vor ; denn die Erklärung des V, mit A keinen Vertrag über das dritte Pferd abschliessen zu wollen, liegt vor diesem neuen Vertragsabschluss und ist in den jetzt abgegebenen Erklärungen nicht enthalten. A hat aber den V nur durch eine arglistige Täuschung, nämlich die Falschbenennung, zum Abschluss dieses Vertrages bewogen ; V kann also gemäss § 123 BGB. anfechten. Damit entfällt die Vorbedingung für den Erhalt der Prämie ; A steht die Prämie nicht zu.

Fälle dieser Art werden aber nur selten vorkommen, da die Erklärung des Dritten dann, wenn es ihm nur auf die Person seines Partners ankommt, wie in den zu Beginn dieses Paragrafen erwähnten Beispielen, im allgemeinen nicht d u r c h die Falschbennung hervorgerufen sein wird, nicht auf ihr beruht.

Es ist also stets zu untersuchen, ob der Handelnde p e r s ö n l i c h nach dem Inhalt der beiderseitigen Erklärungen verpflichtet werden sollte unde der falsche Name für den Inhalt des Vertrages gleichgültig war, oder ob der Dritte sich unter dem Namen B eine bestimmte, von A verschiedene Person vorstellte. Im ersteren Falle ist nur A persönlich Vertragspartei geworden.

Allerdings kann es mitunter zweifelhaft sein, ob ein Vertrag zustandegekommen ist, nämlich dann, wenn jede der Parteien unter der Erklärung etwas anderes verstanden hat. Erklärt z. B. A dem D : Ich, der ich B bin, biete Dir diesen Vertrag an, wobei er einen beliebigen Namen gewählt hat, und erklärt D: Ich nehme dieses Angebot an, wobei er sich unter B einen bekannten, kreditwürdigen Geschäftsmann der Nachbarstadt vorstellt, so ist die Behandlung zweifelhaft :

Hat D die Annahme erklärt, ohne dem A zu sagen, wen er vor sich zu haben glaubt, so kommt allerdings der Vertrag zwischen A und D zustande. Doch kann hier D evtl. nach § 119 Abs. 2 BGB wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person anfechten. Hat D dagegen zu erkennen gegeben, für wen er den A hält und dass er das Angebot des B annehme, so kommt zwischen A und D kein Vertrag zustande. Die beiderseitigen Erklärungen gehen aneinander vorbei, sie greifen nicht ineinander (§ 155 BGB).

Die häufigsten Fälle, in denen der Gebrauch eines falschen

Namens unschädlich ist, sind die des täglichen Kleinverkehrs. Das typische Beispiel ist der Barkauf im Laden oder auf dem Markt. Bei Geschäften dieser Art kommt es nicht auf die Verpflichtungen an, sondern lediglich auf den wirtschaftlichen Erfolg, das Verfügungsgeschäft, die Eigentumsübertragung an Ware und Geld. In den Käufen dieser Art sind die " Reste des alten sachenrechtlichen Veräusserungsgeschäfts " zu erblicken. (So Schreuer Privatrecht, S. 296). Es kommt den Parteien nur auf das Verfügungsgeschäft an. Wesentlich ist also nur. " dass Personen da sind, welche den Tatbestand der Verfügung herstellen, und dass die Verfügung selbst die bezweckten Rechtswirkungen herbeiführt ". (Letzgus, S. 33).

Häufig ist auch der Fall der sogen. versteckten Anonymität : z. B. A nennt sich Smith aus New-York. In solchen Fällen wird sich meist bei seinem Partner überhaupt keine Vorstellung über seine Person bilden ; er schliesst mit dem ihm Gegenüberstehenden ab.

Dasselbe, was eben für den mündlichen Verkehr ausgeführt worden ist, muss aber auch für den schriftlichen Verkehr gelten:

A schliesst einen schriftlichen Mietvertrag unter dem Namen B ab. Er versetzt seine Uhr und unterschreibt den Pfandschein mit dem Namen B. Er legt sich ein Sparkassenbuch auf den Namen B an, um seine Ersparnisse geheim zu halten.

In all diesen Fällen wird an der Gültigkeit des Geschäftes auch durch die falsche N a m e n s z e i c h n u n g nichts geändert. Der Vertrag besteht nach wie vor zwischen A und D zu Recht. Nur A wird aus der Urkunde berechtigt und verpflichtet. Denn grundsätzlich besteht zwischen mündlichen und schriftlichen Erklärungen kein Unterschied. (So auch Pagel, S. 232). Ob A mündlich einen Vertrag als B abschliesst oder schriftlich, bleibt für die Gültigkeit des Vertrages gleichbedeutend. Beidemal ist nur A persönlich gemeint ; also ist auch nur er Vertragspartei. Allerdings darf dabei nicht verkannt werden, dass theoretisch doch ein gewisser Unterschied zwischen der mündlichen und der schriftlichen Erklärung besteht. Es wird nicht gut möglich sein zu sagen, dass auch die schriftliche Falschbenennung nur bei Gelegenheit des Vertragsabschlusses erfolgt sei ; also nicht mit zum Inhalt der Erklärung gehöre, sondern aus ihrem Rahmen herausfalle. Ist zum Abschluss eines Vertrages die Schriftform erforderlich, sei es auch nur nach dem Willen der Parteien, so gehört das, was von ihnen schriftlich niedergelegt wird, auch zum Inhalt ihrer Erklärungen, mithin auch die falsche Namensnennung. Trotzdem ist auch hier der Vertrag zwischen A und D geschlossen, denn auch diese schriftliche Erklärung dient lediglich zur Kennzeichnung der P e r s o n, mit der der Vertrag ge-

schlossen werden soll. Nicht diese Kennzeichnung aber ist für den Abschluss des Vertrages wesentlich, sondern lediglich die Person. D befindet sich nicht in einem Irrtum über die Person seines Gegners, sondern über seinen Namen. Ein solcher Irrtum reicht aber zumeist nicht einmal aus, um die Anfechtbarkeit des Vertrages zu begründen, geschweige denn seine Nichtigkeit herbeizuführen. Auch die Schriftform erheischt nur einen Namen, der die Identität der handelnden Person kennzeichnet, wenn es auch nicht der ihr zustehende bürgerliche Name ist. Nur darf mit dem falschen Namen nicht der Eindruck einer fremden Individualität erweckt werden. (So auch Warneyer, S. 203 und Cosack, S. 205).

Eine zweite Gruppe von Fällen bilden diejenigen, bei denen der Name, unter dem der Handelnde auftritt, der für ihn im Verkehr übliche ist, ohne sein richtiger bürgerlicher Name zu sein. Um ein krasses Beispiele zu nehmen : A wird kurz nach seiner Geburt mit B vertauscht und führt nun den Namen B. Als B schliesst er Kaufverträge ab, nimmt er eine Stellung, an, usw. ; später wird der Irrtum entdeckt.

Hier wird wohl niemand bezweifeln können, dass diese Rechtsgeschäfte, die A inzwischen vorgenommen hat, vollgültig sind, einerlei ob es sich um mündliche oder um schriftliche Geschäfte handelt. Die Persönlichkeit wollte sich verpflichten und sollte verpflichtet werden. Der Gebrauch des falschen Namens — und ein solcher liegt zweifellos auch trotz Gutgläubigkeit beider Vertragsteile vor, da der Name B eben dem A nicht zukam — kann dieses Ergebnis nicht beeinträchtigen.

Allerdings sind bei diesem Falle Einschränkungen zu machen. Z. B. der Onkel des B schenkt seinem (vermeintlichen) Neffen zu dessen 21. Geburtstag eine wertvolle goldene Uhr. Hier ist der Fall durchaus verschieden von den eben genannten : Nicht A persönlich sollte das Geschenk erhalten, sondern A als der Neffe B. Der Onkel will mit einem bestimmten, von dem vor ihm stehenden verschiedenen Partner abschliessen. Hier kann ein Vertrag zwischen A und dem Onkel nicht zustandegekommen sein. (Vgl. die näheren Ausführungen hierzu im § 5).

Ein weiterer Fall ist der, dass A sich nach Verbüssung einer Gefängnisstrafe fern von seinem bisherigen Wohnsitz niederlässt, um dem Makel des Vorbestraftseins zu entgehen. Hier lebt er lange Jahre unter einem angenommenen Namen B. Auch hier sind gültige Verträge geschlossen. Ein Zweifel über die Identitätsfrage hat nicht bestanden ; A ist Vertragspartei nach dem einverständlichen Willen beider Vertragsteile geworden. Ja, es wird sogar von A erwartet, dass er sich des Namens B bedient. Würde er plötzlich eine Urkunde mit seinem wahren

Namen A unterzeichnen, so könnte sogar hierin evtl. eine Fälschung erblickt werden, da er mit diesem seinem richtigen Namen in seinem neuen Lebenskreise nicht mehr den Anschein seiner Identität erweckt. (8.) Dass auch hier der gebrauchte Name falsch ist trotz evtl. jahrzehntelangen Gebrauchs durch A und trotz seines Willens, ihn ständig zu führen, bedarf wohl auch keiner längeren Erörterung ; denn unser heutiges Recht nimmt dem Einzelnen die eigenmächtige Verfügung über seinen Namen. So wenig jemand seinen Namen ablegen darf, so wenig darf er sich aus eigener Machtvollkommenheit einen neuen beilegen.

Zu diesem letzten Fall bedarf es jedoch, wie oben im Falle des "Neffen", wiederum einer Einschränkung. A könnte auch den Namen eines bestimmten anderen, seinem neuen Lebenskreis unter diesem Namen bekannten Menschen annehmen. Z. B. der Raubmörder A eignet sich die Papiere des von ihm ermordeten B an, und lebt als dieser B weiter. Auch hier liegt wiederum wie im Falle des "Neffen" eine Verwechselung vor, die dem gültigen Abschluss eines Vertrages mit A entgegensteht. Auch dieser Fall wird in den folgenden Paragrafen näher behandelt werden.

Endlich sei noch eine Reihe von hauptsächlich auf literarischem und künstlerischem Gebiete vorkommender Fälle erwähnt, wo jemand an Stelle seines bürgerlichen Namens einen anderen Namen wählt, um den bürgerlichen Namen zu verdecken. Hierunter fällt die Annahme eines Schriftsteller-oder Künstlernamens ; weiter gehört hierhin das Bekanntsein unter einem Spitz - oder Kneipnamen. Es handelt sich hierbei zwar nicht um einen nach den gesetzlichen Vorschriften zu Recht bestehenden bürgerlichen Namen, aber ebenso wie "die Firma eines Kaufmanns der Name ist, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt", (§ 17 HGB.) so ist

---

8. Demnach ist dem Standpunkt des RG. in dem Urteil vom 25.10.05 (in D. J. Z. 06,147), wo in dem eben erörterten Falle, wenn A eine Urkunde mit seinem angenommenen Namen unterzeichnet, Urkundenfälschung angenommen wird, nicht beizupflichten.

Gegen diese Entscheidung wendet sich auch ausdrücklich Frank (S. 97). Auch das RG. ist in einer späteren Entscheidung vom 20.11.08 (in Goltd. Arch. 56,81) von dieser Ansicht abgewichen. Denn dort betont es, dass, "trotz Unterzeichnung einer Urkunde mit einem dem Aussteller nicht zukommenden Namen objektiv eine fälschlich angefertigte Urkunde dann nicht vorliegt, wenn die wahre Person des Ausstellers derart erkennbar bezeichnet wird, dass bei demjenigen, für den die Urkunde bestimmt ist, wohl ein Irrtum über den Namen, nicht aber über die Person des Ausstellers entstehen kann. Trotz Unterzeichnung mit einem falschen Namen ist die Urkunde nicht geeignet den Anschein zu erwecken, als sei sie von einer anderen Person unterzeichnet als von demjenigen, von dem sie in Wirklichkeit herrührt."

auch das Pseudonym dann Name, wenn es zur Kennzeichnung der Person dienen soll und dient. Unentschieden kann hierbei die sehr zweifelhafte Frage bleiben, ob dem Pseudonym auch der Schutz des § 12 BGB. zur Seite steht, ob es sich also um einen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu Recht bestehenden Namen handelt. Im Rahmen dieser Arbeit ist lediglich massgebend, dass diese Bezeichnung zur Kenntlichmachung einer bestimmten Person dient ; ist das der Fall, ist sie Name. Auch ein solcher Name ist falsch ; denn dem Tenor A steht nur der Name A rechtlich zu, nicht auch das Pseudonym B, das er sich beigelegt hat, selbst wenn auch das Pseudonym den Schutz des § 12 BGB. gegen Beeinträchtigungen geniessen sollte. Dieser Schutz würde dann in erster Linie die Erhaltung eines tatsächlichen Zustandes bezwecken ; nicht aber würde dem A dadurch ein neuer Name zuerkannt.

Auch hier greift wieder die gleiche Erwägung Platz wie im Falle des entlassenen Strafgefangenen : Die Vertragspartner wollen mit dieser Person, die sich B nennt, den Vertrag abschliessen und schliessen ihn ab. Sie irren lediglich über den Namen ihres Partners und auch das wird nicht immer der Fall sein, wenn sie nämlich wissen, dass B ein Pseudonym ist.

Zum Schluss sei noch ein im ländlichen Verkehr häufig vorkommender Fall erwähnt, der dem Fall des § 17 HGB. nahe steht, nämlich der, dass die Besitzer von Bauernhöfen vielfach nach den Höfen benannt werden. Wenn z. B. ein Bauernhof seit Jahrhunderten der Brokerhof heisst, so wird sein Besitzer der Brokerbauer genannt, auch wenn er einen ganz anderen Namen führt, und wenn er als Brokerbauer Rechtsgeschäfte abschliesst, so sind diese ebenso gültig, wie wenn der Kaufmann A unter seiner Firma B handelt.

Als Ergebnis dieses Paragrafen ist also festzuhalten :

Schliesst A unter dem Namen B mit D einen — schriftlichen wie mündlichen — Vertrag ab, und sollen nach dem Inhalt der beiderseitigen Erklärungen die Wirkungen des Vertrages nur den A persönlich treffen, ist also der von ihm gebrauchte Name für den Abschluss des Vertrages unwesentlich, so kommt ein gültiger Vertrag zwischen A und D zustande.

§ 4 :

Damit sind die Fälle ausgeschieden, in denen das Auftreten unter einem falschen Namen auf das Zustandekommen und die Gültigkeit des Vertrages zwischen dem Handelnden und dem Dritten keinen Einfluss hat. Wie ist es nun aber in den Fällen,

in denen nicht die Person des Handelnden, sondern vielmehr sein Name wesentliches Merkmal des zustandegekommenen Rechtsgeschäfts ist ; wo der Partner sich unter diesem Namen eine andere, bestimmte, von dem Handelnden verschiedene Persönlichkeit vorstellt und mit dieser abzuschliessen glaubt ?

Zunächst einige Beispiele :

A bittet seinen Freund B, mit dem ihm persönlich unbekannten D einen Vertrag für ihn abzuschliessen, weil er verhindert sei ; und zwar solle B als A auftreten, weil D sonst evtl. Schwierigkeiten machen würde. Im telefonischen Verkehr sind solche Fälle sehr häufig : Die Hausangehörigen bestellen telefonisch Waren für den Haushaltungsvorstand unter dessen Namen : " Hier A ", ein Fall, der täglich sehr oft vorkommt. (Entnommen aus Oertmann ZfH. S. 303). Auch hier wird bei dem Partner oft der Eindruck erweckt, er habe den A persönlich vor sich. (9.)

Ebenso häufig, wenn nicht noch gebräuchlicher ist dieser Fall im Handelsleben : Die Angestellten eines Handelsbetriebes geben sich am Telefon für den Prinzipal aus. Gerade im Handelsleben ist es aber auch sehr verbreitet, dass ein Angestellter (Prokurist, Reisender) sich im persönlichen Verkehr mit der Kundschaft als Inhaber des Geschäftes ausgibt. Oft wird ihm das sogar ausdrücklich aufgegeben sein zwecks leichterer Einführung und sichereren, eindrucksvolleren Auftretens. (Vgl. Letzgus, S. 37). Auch wird es sehr oft vorkommen, dass der Dritte den Prinzipal, Vater, Bruder usw. vor sich zu haben glaubt und diesem Glauben auch Ausdruck verleiht, und dass der Angestellte, Sohn oder Bruder ihn dabei belässt und das Geschäft als der Andere mit ihm abschliesst. In diesen letzten Fällen können vertragliche Beziehungen nur zwischen dem Dritten und dem zustandegekommen sein, der nach dem Inhalt der beiderseitigen Erklärungen der Partner sein sollte, nämlich dem Vertretenen. Wenn der Dritte erklärt, mit dem Vertretenen abschliessen zu wollen und der Handelnde belässt ihn bei seinem Glauben, diesen vor sich zu haben, dann ist diese Vorstellung damit zum objektiven Inhalt des ganzen Geschäfts geworden. Wer die auf einem Irrtum beruhende Erklärung des Partners richtig versteht,

---

9. Immer wird diese Vorstellung allerdings nicht gegeben sein ; wenn z. B. Frau A Waren bestellt, wird der Partner die weibliche Stimme wohl erkennen. Dann liegt der übliche Fall der direkten Stellvertretung im Sinne von §§ 164 BGB. vor : Die Frau gibt dem Partner zu erkennen, dass sie für A handelt, wenn sie auch der Einfachheit halber sich nicht erst als Frau A vorstellt. Der Partner aber schliesst mit A, vertreten durch die ihm am Telefon gegenüberstehende, ihm persönlich vielleicht unbekannte Persönlichkeit ab. Die Kenntnis der Person des *Vertreters* ist nicht erforderlich zum gültigen Zustandekommen des Geschäfts mit dem Vertretenen.

ihn aber trotzdem nicht aufklärt, sondern unter objektiver Zugrundelegung dieser Erklärung mit ihm weiterverhandelt, muss den objekiven Sinn der beiderseitigen Erklärungen gegen sich gelten lassen. Bei der Erforschung dieses objektiven Sinns der Erklärungen wird das Parteiinteresse und die Art des Geschäfts eine ausschlaggebende Rolle spielen. Wenn z. B. der Dritte die Firma, unter der der andere auftritt, bereits kennt und mit ihr auch noch in Zukunft zu tun haben und auf Grund des abzuschliessenden Geschäfts noch weitere geschäftliche Beziehungen unterhalten will, ist allein die vertretene, angeblich handelnde Firma als Geschäftspartei anzusehen.

Wie ist nun die Rechtslage, wenn der Prokurist oder Reisende A im Einverständnis mit dem Geschäftsinhaber als dieser aufgetreten ist und Verträge abgeschlossen hat?

Dass zunächst A selbst nicht als Partei in Frage kommen kann, leuchtet ohne weiteres ein, da er als Partei überhaupt nicht erwähnt wird und auch keiner der Beteiligsten an ihn als Partei gedacht hat (10.) Wohl ist aber ein Vertrag zwischen B und D dann als geschlossen anzusehen, wenn das Auftreten des A als Stellvertretung angesehen werden kann. Diese Auffassung ist auch tatsächlich möglich und geboten.

Wesen und Begriff der " Stellvertretung " bedeuten, dass einer einen anderen vertreten, an seine Stelle treten soll. Wenn also schon dann Stellvertretung vorliegt, wenn jemand für einen anderen handelt und zu erkennen gibt, dass er ein anderer ist - und diese Auffassung der Stellvertretung ist die in unserer heutigen Rechtsordnung herrschende — dann muss es doch erst recht Stellvertretung sein, wenn der andere ganz an die Stelle des Vertretenen tritt, dem Namen und der Persönlichkeit nach für ihn eintritt, ihn vertritt.

Der Rechtsgrund des § 164 BGB. verlangt, dass dem Dritten die Gewissheit verschafft wird, wer ihm als Geschäftspartner gegenübersteht, gegen wen die abgegebenen Erklärungen wirken sollen. Die Person des Letzteren braucht dem Dritten nicht bekannt zu sein; deshalb kann es auch keine entscheidende Bedeutung haben, wenn er den Handelnden für den Vertretenen hält. Es kommt eben nur darauf an, dass die beiden abgegebenen Erklärungen ineinander greifen und dass sie so die rechtliche Bindung der Parteien, für die sie abgegeben sind, herbeiführen. Das ist aber hier der Fall : Die beiderseitigen Erklärungen gehen dahin, dass der Dritte dem Geschäftsinhaber

---

10. So betont auch Pagel, (S. 266), dass der Handelnde eine eigene Willenserklärung dann nicht abgebe, wenn er sich bewusst sei, dass sich bei dem Dritten mit dem genannten Namen die Vorstellung einer ganz bestimmten, von ihm verschiedenen Persönlichkeit verbinde.

einen Vertrag anbietet, der Geschäftsinhaber aber diesen ihm angebotenen Vertrag annimmt oder umgekehrt. Das ist der für den unbeteiligten Beobachter aus den beiden Erklärungen zu entnehmende Inhalt. Diese beiden Erklärungen sind von dem Willen beider Parteien getragen, das Geschäft zwischen sich zustande zu bringen : Der Dritte will mit dem Geschäftsinhaber, der Geschäftsinhaber mit dem Dritten abschliessen. Die P e r s o n, durch welche diese Einigung herbeigeführt wird, tritt demgegenüber zurück.

Damit ist ein Ergebnis gewonnen, dass nicht nur dem Willen der Parteien, sondern auch dem Sinn und Zweck des § 164 BGB. in vollem Umfang gerecht wird : Der Dritte soll wissen, mit wem er es zu tun hat. Entweder ergibt die Erklärung des Handelnden, dass der Vertretene Partei sein soll, dann scheidet er selbst als Vertragspartei aus ; (§ 164, Abs. 1 BGB.) oder sie ergibt das nicht, dann ist er persönlich ohne Befreiungsmöglichkeit gebunden (§ 164, Abs. 2 BGB.). Hier ist nur erklärt, dass der Vertretene Vertragspartei sein soll. Diese Erklärung ist sogar noch reiner zum Ausdruck gekommen als in dem gewöhnlichen Fall der Stellvertretung, weil hier ohne das Zwischenglied eines Vertreters für den Dritten nur eine Person als Vertragspartei in Fage kommt, nämlich der Vertretene. Nicht beizupflichten ist der Ansicht Oertmanns (Komm. S. 609), die dahin geht, in diesen Fällen müsse § 164 Abs. 2 BGB. zur Anwendung kommen. Er beantwortet die Frage, wie die Rechtslage ist, wenn sich jemand den Namen einer bestimmten anderen Person beilegt, folgendermassen : " Keinesfalls kann er sich dann damit herausreden, er habe nur als Vertreter handeln wollen; denn er hat ja, nicht immer aber vielfach, gar nicht erkennbar für einen anderern, d. h. eine von ihm, dem Abschliessenden, verschiedene Person gehandelt, sondern für sich als den nur falsch Bezeichneten selbst ; also ist Abs. 2 anwendbar. ".

Danach müsste also der Dritte, der in dem Glauben war, mit einer ihm als kreditwürdig bekannten Person oder Firma abzuschliessen, es sich gefallen lassen, plötzlich den ihm völlig unbekannten und mittellosen Handelnden zum Vertragspartner zu haben. Schon das Ergebnis zeigt, dass der Ausgangspunkt Oertmanns nicht richtig sein kann. Gewiss, es kann auch der Fall eintreten, dass trotz Nennung des Namens einer bestimmten, anderen Person das Geschäft in der Person des Handelnden zustandekommt, so z. B. in einem Teil der im § 3 behandelten Fälle, wo das Geschäft seinen Eigenwert gewissermassen in sich trägt ; oder aber wenn dem Dritten der Name gleichgültig ist. Sobald aber der Name des Partners für den Dritten wesentlich ist und auch in beiden Erklärungen zum Ausdruck gekom-

men ist, dass nur der Träger dieses Namens Vertragspartei sein soll, scheidet der Handelnde als Partei aus.

Hier ist erkennbar für einen anderen, nur für einen anderen gehandelt worden. Dass auch Oertmann dies sehr wohl anerkennt, geht einmal daraus hervor, dass er ausdrücklich betont, dass der Handelnde " nicht immer, aber vielfach " nicht erkennbar für einen anderen gehandelt habe, weiter aber auch daraus, dass er nach einigen Zeilen fortfährt ; " Doch ist anders zu entscheiden, wenn der Gegner gerade nur mit dem Geschäftsinhaber als solchem, nicht mit der auftretenden Person als Individuum, abzuschliessen gedachte ". Dann aber hat Oertmann (ZfH. S. 305) es auch selbst anerkannt, dass, wenn jemand unter dem Namen einer bestimmten anderen Person für diese einen Vertrag abschliesst, " das Offenheitsprinzip der direkten Stellvertretung auch dabei erfüllt, ja reichlich erfüllt " sei. " Denn es wird ja dem Gegner in aller Form kundgegeben, für und gegen wen das Geschäft wirken soll ". Oertmanns Ansicht scheint also, wie sich aus einem Vergleich dieser Textstellen ergibt, auch dahin zu gehen, dass nur dann der Handelnde selbst Partei wird, § 164 Abs. 2 BGB also Anwendung findet, wenn der Name unwesentlich ist, also in den hier in § 3 erörterten Fällen.

Ist jedoch der Name wesentlich, so glaubt der Dritte den Vertretenen zum Partner zu haben. Er hat der Erklärung des Handelnden vertraut und sein Handeln auf sie eingestellt. Es würde ungerecht sein, ihn in diesem Vertrauen, dessen Schutz gerade die Regelung der Stellvertretung im BGB. im Auge hat, zu enttäuschen und ihm das, was nicht nur er, sondern auch sein Partner gewollt und erklärt haben, aus formalistischen Erwägungen heraus zu nehmen.

Was wäre ausserdem der Erfolg ?

Eine Haftung des Handelnden gemäss § 179 BGB. käme nicht in Frage ; denn mit der Ablehnung des Zustandekommens eines Vertrages ist die Ablehnung der Anwendung der Stellvertretungsregeln auf diesen Fall verbunden. Auch eine entsprechende Anwendung könnte nicht in Frage kommen, da ja der Handelnde im Einverständnis mit dem Vertretenen gewesen ist, also mit Vertretungsmacht gehandelt hat. Es dürfte aber schwer fallen, den Handelnden wegen bewusst rechtswidriger Schadenszufügung ersatzplichtig zu machen, abgesehen davon, dass eine solche Möglichkeit den Interessen des Dritten durchaus nicht genügen könnte.

Gewiss soll nicht verkannt werden, dass durch die Zulassung dieser Art der Stellvertretung eine gewisse Unsicherheit in den Verkehr hineingebracht wird ; aber diese Unsicherheit ist jedenfalls eher in den Kauf zu nehmen, als dass beiderseits ernst-

gemeinte, täglich in grosser Zahl abgeschlossene Geschäfte für nichtig erklärt werden.

Der aus der Geschichte des deutschen Rechts überkommene Begriff der Stellvertretung (vgl. v. Gierke S. 296) baut auf kleinen Verhältnissen auf, wo gewöhnlich jeder seine Geschäftspartner kannte. Im modernen Geschäftsleben kommt es dagegen meist nicht sosehr auf die Person des Geschäftsgegners an, als auf seine Firma, auf die materielle Sicherheit des Geschäfts. Es würde demnach im Gegenteil zu einer grossen Unsicherheit führen, wenn derjenige, der mit einer ihm als gut bekannten Firma abgeschlossen hat, im einverständlichen Willen mit dem Geschäftsinhaber, plötzlich vor die Tatsache gestellt würde, dass ein Vertrag überhaupt nicht zustandegekommen sei. Das Verkehrsinteresse steht also dieser Ausdehnung des Begriffs der Stellvertretung nicht nur nicht entgegen, sondern fordert sie geradezu. Auch würde es dem im BGB. besonders stark betonten Standpunkt der Billigkeit, der Aufrechterhaltung von Treu und Glauben im Verkehr und der guten Sitten (z. B. §§ 138, 157, 162, 242, 815, 817, 826 BGB.) durchaus widersprechen, wenn der Vertretene die Verpflichtung aus seiner Erklärung lediglich aus dem Grunde ablehnen könnte, weil ein anderer sich mit seiner Zustimmung seines Namens bedient hat. (So auch OLG. 2, 389).

Auch in der Literatur und Rechtsprechung hat dieser Gedanke, auch diese Art des Auftretens den Regeln der Stellvertretung unterzuordnen, Anerkennung gefunden. So hat die Praxis den Satz herausgeblidet, dass, wenn eine bestimmte Firma als Vertragspartei ins Auge gefasst ist, es nichts ausmacht, wenn der Dritte mit dem Angestellten als dem Prinzipal verhandelt, sondern dass in solchen Fällen nur der vertretene Betrieb bzw. sein Inhaber berechtigt und verpflichtet wird. Es seien hier nur erwähnt die Entscheidungen RGZ. 67, 148/9, RG. in J. W. 1901, S. 1309 Fall 4 und die dort weiter angeführten Enscheidungen des RG., sowie OLG. 24, 271. Vor allem in der erstgenannten Entscheidung hat das Reichsgericht ausdrücklich betont: « Entscheidend ist die Willenseinigung darüber, wer berechtigt und verpflichtet sein soll ; die Person, durch welche diese Einigung herbeigeführt wird, tritt demgegenüber zurück. Demgemäss liegt der im § 164 Abs. 2 vorgesehene Tatbestand, auch wenn der Wille des Vertreters, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar geworden ist, dann nicht vor, wenn von beiden Seiten das Gleiche, Abschluss des Geschäfts mit dem Vertretenen, gewollt ist ". Hier ist klar ausgesprochen, dass, wenn beide Parteien in ihren Erklärungen eine bestimmte Vertragspartei nennen, auch nur diese Partner wird, und dass ein

Irrtum in der Person des Handelnden dann unerheblich ist. Damit ist aber anerkannt, wenn es auch nicht ausdrücklich ausgesprochen worden ist, dass auch hier ein Fall der Stellvertretung vorliegt : Der Inhaber der Firma hat nicht selbst gehandelt, sondern ein Angestellter ist an seine Stelle getreten und hat für ihn die rechtliche Bindung durch sein Handeln herbeigeführt. Damit sind aber die Voraussetzungen der Stellvertretung erfüllt.

Diese von der Praxis herausgebildete Auffassung ist auch von der Literatur gebilligt worden. So hat Manigk in der Anmerkung zu der RG. Entscheidung in der J. W. 01, 1309 ausgesprochen, dass die moderne Entwicklung dahin führe, dass, wenn dem Dritten an der Person seines Gegners nicht so liege wie an der materiellen Sicherheit seiner Ansprüche, das " legale Offenheitsprinzip des § 164 nicht zu sehr überspannt werden dürfe ". " Im Namen eines anderen handeln heisst nicht, den Namen des Geschäftshern nennen, sondern nur erkennen lassen, dass für den Geschäftsherrn gehandelt werde. Die Person des Letzteren braucht dem Gegner nicht bekannt zu sein, ja er mag den ihm Gegenüberstehenden für den Herrn halten, während er der Vertreter ist ". Ebenso auch Manigk S. 335. Noch klarer spricht Letzgus (S. 46 und 53) es aus, dass hier unmittelbare Stellvertretung gegeben ist, indem er vor allem betont, dass der Wille für einen anderen aufzutreten, in dem Handeln genügend deutlich hervortrete, da der Handelnde ja durch sein Handeln unter fremdem Namen die Gegenpartei genau kennzeichne. Es sei nicht erforderlich, daneben auch noch den Vertreter genau zu bezeichnen. Ebenso auch Oertmann (ZfH. S. 305) und Warneyer (S. 304).

Auch Hupka (S. 112/3 A. 2) scheint diese Ansicht zu vertreten, wenn er ausführt : « War die Erklärung nicht eigenmächtig, sondern im Auftrage des D abgegeben, dann liegt natürlich keine Fälschung, sondern eine echte Erklärung durch einen (geheimen) Gehilfen vor ". Mit dem Ausdruck " Gehilfe " kann hier, wie sich aus dem Zusammenhang und den vorher gewählten Beispielen ergibt, nur ein Vertreter und nicht ein Bote gemeint sein.

Endlich sei noch v. Tuhr erwähnt, (S. 345), der das Recht der Stellvertretung in solchen Fällen entsprechend anwenden will, auch in der klaren Erkenntnis, dass, wenn beide Parteien ernstlich ein Geschäft miteinander abzuschliessen erklären, es nicht auf einen unerheblichen Irrtum in der Person des Handelnden ankommen kann, dass vielmehr das Geschäft als gültig abgeschlossen angesehen werden muss.

Damit ist auch die Gleichheit in der rechtlichen Behandlung mit dem Fall der Verfügung hergestellt : Zu einer wirksamen

Verfügung durch einen Nichtberechtigten ist nämlich nach § 185 BGB. nur erforderlich, dass sie mit Zustimmung (Einwilligung oder Genehmigung) des Berechtigten erfolgt. Ob der Verfügende im Namen des Berechtigten, im eigenen Namen oder auch unter dem Namen des Berechtigten handelt, ist nach dem uneingeschränkten Wortlaut des Gesetzes gleichgültig. (Vgl. hierzu Biermann S. 92, Staudinger S. 729 und v. Tuhr S. 345).

Wesentlich ist in beiden Fällen, dass ein Tatbestand geschaffen wird, der die beabsichtigten Rechtswirkungen herbeizuführen geeignet ist : Das einemal ist es eine Verfügung mit Zustimmung des Berechtigten, das anderemal das Handeln für einen anderen mit dessen Zustimmung.

Der Kern des Geschäfts liegt dabei nicht in der Person der Beteiligten, sondern in der beabsichtigten und erklärten Rechtswirkung.

Es könnte vielleicht noch ein Einwand erhoben worden, nämlich der, dass niemand berechtigt sei, zu gestatten, dass ein anderer unter seinem Namen auftritt. Aber auch dieser Einwand erweist sich bei näherer Betrachtung als wenig stichhaltig. Das Namenrecht ist zwar als Persönlichkeitsrecht anzuerkennen ; als solches steht ihm auch der Schutz des § 12 BGB. zur Seite. Doch ist der Name als " Bezeichnung der Persönlichkeit " (Schreuer Privatrecht S. 88) nicht untrennbar von ihr. Wenn auch unser geltendes Recht im Interesse der Rechtssicherheit und der Erhaltung der Familie eine allgemeine, dauernde Uebertragung des Namens auf einen anderen nicht zulässt, so steht doch nichts im Wege, mit der Gestattung der Abgabe einer Willenserklärung auch den Gebrauch des Namens zu gestatten. Denn der Gebrauch des Namens gehört, wenn er wesentlich ist, mit zu den zum Abschluss des Vertrages führenden Erklärungen, ist also als Bestandteil dieser Erklärungen selbst Erklärung Demnach ist es auch möglich, das Recht zur Abgabe dieser Erklärung wie zur Abgabe jeder anderen Erklärung auf einen anderen zu übertragen. Aus dem Begriff des Namens folgt jedenfalls nichts was den Namensträger hieran hindern könnte.(11.)

Als Ergebnis ist also gewonnen, dass auch das Auftreten des bevollmächtigten Ver-

---

11. Dies ist auch die Auffassung unserer obersten Gerichtshöfe, die entgegen der früheren Auffassung des preussichen Obertribunals (Präjudiz 2585), das aus dem Namenrecht die Ungültigkeit des Zeichnens des Vertreters lediglich mit dem Namen des Vertretenen folgerte, sich dahin erklärt haben, dass sich aus dem Namenrecht keine Einwendungen herleiten lassen, da der Name nur Kennzeichnung der Person und als solcher von ihr nicht untrennbar sei. (So z. B. RGt. 4,307 ; ROHG. 5,263 ; OLG. 2, 389).

treters unter dem Namen des Vertretenen unmittelbare Stellvertretung im Sinne des § 164 BGB. ist, und dass die Folgen des Handelns des Vertreters in der Person des Vertretenen und zwar nur in seiner Person eintreten.

Dieses zunächst für den mündlichen Verkehr gewonnene Ergebnis muss grundsätzlich auch für den schriftlichen Verkehr gelten. Im schriftlichen Verkehr gewinnt die Frage eine weit grössere praktische Bedeutung, weil hier die Person des Handelnden zumeist nicht in die Erscheinung tritt, sondern lediglich ihre Unterschrift Bedeutung hat. (Man denke z. B. an die Erklärungen auf dem Wechsel, Scheck, den handelsrechtlichen Papieren des § 363 HGB.) Deshalb sind hier auch die Fälle viel häufiger ; vor allem ist es im Handelsverkehr an der Tagesordnung, dass Prokuristen, Bevollmächtigte, Handlungsgehilfen etc. mit dem Namen des Geschäftsinhabers zeichnen. Der Grund für diese Art des Zeichnens im Handelsleben ist wohl in erster Linie darin zu suchen, dem Gegner von vorneherein zu zeigen, mit wem er es zu tun hat, ohne ihm erst eine Prüfung darüber aufzuerlegen, ob der als Vertreter Zeichnende auch Vertretungsmacht besitzt. Aber auch sonst sind diese Fälle sehr häufig : A lässt, weil er selbst schlecht sehen oder schreiben kann, seine sämtlichen Schriftstücke nebst Unterschrift durch seinen Angestellten B anfertigen. Vor allem gewinnen diese Fälle auch Bedeutung im ländlichen Verkehr wegen der oft vorhandenen Schreibunkundigkeit der ländlichen Bevölkerung : z. B. Unterzeichnen von Schuldversprechen und - anerkenntnissen, Bürgschaftserklärungen, Beitrittserklärungen zu Genossenschaften etc. (Entnommen aus RGZ. 74, 69). In all diesen Fällen wird nach aussen hin stets der Anschein erweckt, als liege eine Urkunde des Trägers dieses Namens vor, womit sich zugleich die Vorstellung verbindet, der Namensträger habe auch persönlich die Urkunde unterzeichnet. (Vgl. hierzu Letzgus S. 64). Er wird also hier ebenso mit dem Unterzeichner der Urkunde, d. h. dem, der die Erklärung abgegeben hat, identifiziert, wie im mündlichen Verkehr. Die beiden Fälle stehen also durchaus auf derselben Stufe.

Eine unterschiedliche Behandlung von schriftlicher und mündlicher Erklärung könnte nur dann eintreten, wenn eine gesetzliche Vorschrift es gebieten würde. Als solche Vorschrift kommt der § 126 BGB. in Betracht, der bestimmt, dass zur Schriftform erforderlich ist, dass "die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet" werden muss.

Aber auch aus dieser Vorschrift lassen sich durchschlagende Gegengründe nicht entnehmen. Unter dem Aussteller einer Ur-

kunde ist derjenige zu verstehen, der die in der Urkunde enthaltene Erklärung selbst abgegeben hat, sei es in eigenem oder in fremdem Namen, und nicht derjenige, in dessen Namen sie abgegeben worden ist und für den sie wirksam werden soll. Also der unterzeichnende Prokurist ist der "Aussteller" und nicht der Geschäftsinhaber, dessen Namen auf der Urkunde steht. Der Prokurist muss "eigenhändig durch Namensunterschrift zeichnen". Eine eigenhändige Unterschrift liegt zweifellos vor, auch die Zeichnung eines Namens, nämlich des Namens des Vertretenen. Dass der Aussteller seinen eigenen Namen zeichnen müsste, wird durch den Wortlaut des § 126 nicht verlangt; hiernach wird es vielmehr lediglich auf die Tätigkeit des Unterschreibens abgestellt. (12.)

Sprechen nun etwa gewichtige, aus dem Sinn und Zweck des § 126 zu entnehmende Gründe dafür, dass der Aussteller seinen eigenen Namen zeichnen muss, zum mindesten neben dem des Vertretenen?

Auch diese Frage ist zu verneinen. Der rechtspolitische Grund des § 126 ist der, dass sich aus der Urkunde klar ergeben soll, für und gegen wen die abgegebene Erklärung gilt. Dabei ist der Normaltatbstand zugrunde gelegt, dass diese Person mit dem Aussteller identisch ist, dass also z. B. A. für sich einen Mietvertrag abschliesst und ihn auch selbst unterzeichnet. Durch seine Unterschrift gibt hier A zu erkennen, dass er die Erklärung abgegeben hat und dass sie so, wie er sie abgegeben hat, für ihn Geltung haben soll. Ist der Aussteller eine andere Person, bevollmächtigt also z. B. A den B, für ihn den Mietvertrag abzuschliessen, so kann auch der Zweck des Zeichnens des B nur der sein, die Person dessen zu bestimmen, für und gegen den die Erklärung, hier der Vertrag, Geltung haben soll, und zwar soll er das durch sein Zeichnen herbeiführen.

Zuzugeben ist allerdings, dass die Unterzeichnung durch den, für den die Erklärung gilt, gewisse empfehlende Eigenschaften hat, da sie nach der Art ihrer Vollziehung einen gewissen Anhalt für die Beurteilung der Echtheit gewährt. (Vgl. RGZ. 74,69). Aber die Kenntnis der Unterschrift einer Person pflegt auf einen kleinen Kreis von Menschen beschränkt zu sein, und es ist nicht anzunehmen, dass der § 126 BGB. die Art und Weise der Unterschrift einer Person schützen will. Die Namensunterschrift ist vielmehr als konstituierender Formalbestand der Urkunde aufzufassen: Zu einer formvollendeten Urkunde gehört es, dass

---

12. So auch Cosack (S. 266) und Crome (S. 387), die beide betonen, dass durch das Erfordernis der Eigenhändigkeit nur die Unterschrift mittels Stempels oder mechanischer Vervielfältigung, nicht aber die Unterschrift des Vertreters ausgeschlossen werden soll.

die auf ihr abgegebene Erklärung geschlossen ist, also vor allem, dass sie die Person des Erklärenden erkennen lässt. Auch hier ist also die Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen Vertretung bei Abgabe einer Erklärung und als solche gültig. Auch hier liegt, wie im mündlichen Verkehr, in der Zeichnung mit dem blossen Namen des Vertretenen ein maius gegenüber dem minus: der Offenlegung, dass die Erklärung mit dem Willen des Vertretenen geschrieben sei. Hier wie dort muss das maius dem minus zum mindesten gleichgesetzt werden. (So auch Lenel S. 26, A.1).

Gegen dieses Ergebnis lässt sich auch nicht geltend machen, dass es die Sicherheit des Verkehrs in erheblichem Masse beeinträchtigen würde ; im Gegenteil : die Ablehnung dieser Auffassung würde zu einer solchen Beeinträchtigung führen. Der Namenszug einer Person pflegt, wie schon erwähnt, nur wenigen Menschen bekannt zu sein. Der redliche Empfänger einer Urkunde hat also keinen Massstab für die Prüfung der Frage, von wem die Urkunde unterzeichnet ist. Würde man also die Ungültigkeit einer vom Vertreter nur mit dem Namen des Vertretenen unterzeichneten Urkunde bejahen, so wäre damit dem Betruge zum Siege verholfen : Jedermann könnte in einer für Dritte unkenntlichen Weise seine Urkunden von einem anderen mit seinem Namen unterzeichnen lassen und sich nachher mit Erfolg darauf berufen, dass die Unterschrift nicht von ihm vollzogen, die Urkunde also nichtig sei. Ein solches Ergebnis könnte nur auf Grund einer zwingenden gesetzlichen Vorschrift als richtig hingenommen werden. Da es an einer solchen Vorschrift fehlt und da der Zweck des § 126 BGB. in erster Linie nicht dahin geht, erkennen zu lassen, wer die Urkunde unterzeichnet hat, als vielmehr, für und gegen wen der Inhalt der Urkunde gelten, wer aus ihr verpflichtet werden soll, ist als Ergebnis festzustellen, dass der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen ohne Hinzufügung eines erklärenden Zusatzes zeichnen darf.

Diese Ansicht wird von einer Reihe von Schriftstellern bekämpft.

So sind z. B. Staudinger (S. 528) und Oertmann Komm. S. 445/6) der Ansicht, dass der Erklärende mit s e i n e m Namen unterzeichnen müsse, um dem Erfordernis der Eigenhändigkeit zu genügen. Als Zweck des Erfordernisses der Schriftform bezeichnet Oertmann (S. 442) einmal die Erzielung eines erhöhten Verantwortlichkeitsgefühls bei den Parteien (was bei Formvorschriften meist der Fall sein wird), und weiter die Festlegung des wirklich Vereinbarten. Danach soll also auch nach seiner Ansicht die Urkunde in erster Linie den Inhalt des abgeschlossenen Geschäfts, insbesondere also auch die Vertragsparteien erkennen lassen. Wenn sie daneben auch noch die Person des

Erklärenden erkennen lässt, wie es immer der Fall sein wird, wenn der Verpflichtete aus der Urkunde und der " Aussteller " ein und dieselbe Person sind, so liegt darin allerdings ein Vorzug. Das darf aber nicht dazu führen, in den vom Normalfall abweichenden Fällen des Vertreterzeichnens nun auch ein Zeichnen des Namens des Vertreters zu fordern, wodurch zunächst dem Partner wiederum die Prüfung der Berechtigung des Vertreterhandelns auferlegt würde. Wenn aber weiter Oertmann (S. 446) die hier vertretene Ansicht um deswillen ablehnt, weil sie Verwirrung hervorrufen könnte, so ist dem entgegenzuhalten, dass es weit eher in den Kauf zu nehmen ist, dass der Vertretene evtl. seine Unterschrift als Fälschung ablehnt und den Dritten dann die schwierige Beweislast des Vorliegens der Vertretungsmacht trifft, was Oertmann befürchtet, als dass er die mit seinem Willen vollzogene Unterschrift ablehnen könnte, weil sie nicht von ihm eigenhändig vollzogen ist.

Dasselbe ist auch Staudinger entgegenzuhalten, der es im Interesse der " Vereinfachung der Anerkennung der Echtheit " der Unterschrift für erforderlich hält, dass der Vertreter seinen Namen zeichnet. Im Interesse der Vereinfachung liegt es aber wohl eher, dass sich aus der Urkunde die Person des Verpflichteten ohne irgendwelche Zwischenglieder ergibt. Sollte aber Staudinger hiermit die Art und Weise des Vollzugs der Namensunterschrift meinen, so ist dem wie schon oben entgegenzuhalten, dass der Schutz des individuellen Namenszuges nicht Zweck des § 126 BGB. sein kann.

Ebenso wie Oertmann stellt es Müller (S. 497) darauf ab, dass dem Dritten nicht zugemutet werden könne, beim Bestreiten des Vertretenen den Nachweis der Vertretungsmacht des Zeichnenden zu führen. Wie dort ist auch hier zu entgegnen, dass, wenn es lediglich auf die Interessen des Dritten ankäme, ihn die von Müller vertretene Auffassung weit ungünstiger stellen würde als die hier vertretene. Weiter lässt Müller die hier vertretene Ansicht für das Handels-und auch für das Wechselrecht gelten, nur für das BGB. lehnt er sie ab. Dabei stellen gerade Handels-und Wechselrecht die grosse Mehrzahl der Fälle, in denen diese Art des Vertreterzeichnens praktisch wird. Wenn die Zulassung dieses Zeichnens wirklich dem Verkehrsinteresse in so starkem Masse widersprechen würde, wie es Müller behauptet, dann müsste sie doch erst recht für das Handels-und Wechselrecht abgelehnt werden, wo es ebenso wie im BGB. an einer Rechtsvorschrift, die eine klare Entscheidung gibt, fehlt. (13).

---

13. Die §§ 51 und 57 HBG. sind von jeher als blosse Ordnungsvorschriften aufgefasst worden ; vgl. Staub, D. J. Z. 1900, 338.

Dasselbe ist auch Rehbein entgegenzuhalten, (S. 156), der auch den Unterschied zwischen Handelsrecht und bürgerlichem Recht macht.

Gebilligt wird die hier vertretene Ansicht in erster Linie von der Praxis, die sich nahezu einstimmig auf diesen Standpunkt gestellt hat. (14.)

Aber auch in der Literatur hat sie vielfach Zustimmung gefunden. (15.)

Insbesondere hat die Praxis mit Recht darauf verwiesen, dass dieser Grundsatz für die Zeit vor dem BGB. anerkannt gewesen sei, (16.) und dass er weder durch die Entstehungsgeschichte noch durch den Wortlaut des § 126 BGB. aufgehoben worden sei (Vgl. hierzu auch Motive S. 185). Vor allem ist auch in den Entscheidungen des RGZ.50,51 und 74,69 ausdrücklich anerkannt, dass die Zulassung dieser Art der Zeichnung aus dem Wesen der unmittelbaren Stellvertretung zu begründen sei.

Als Ergebnis dieser Betrachtung des Für und Wider in Literatur und Rechtsprechnung ist jedenfalls festzuhalten, dass von der Gegenmeinung keine gewichtigen Gründe vorgebracht worden sind, die die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht zu widerlegen vermöchten. Es ist vielmehr in vollem Umfange an der vertretenen Auffassung als dem Wesen der unmittelbaren Stellvertretung sowie auch dem Vekehrsbedürfnis entsprechend festzuhalten.

Im mündlichen wie im schriftlichen Verkehr liegt also auch dann ein Fall der Stellvertretung vor, wenn der bevolmächtigte Vertreter das Vertretungsverhältnis nicht aufdeckt, sondern unter dem Namen des Vertretenen auftritt bzw. zeichnet. Oder m. a. W.: Das Handeln unter fremdem (falschem) Namen ist dem Handeln in fremdem Namen rechtlich gleichzustellen.

Dieser Grundsatz muss jedoch einige Einschränkungen erleiden. Nicht immer ist bei dieser Art der Stellvertretung ein vollgültiges Geschäft für den Vertretenen zustandegekommen. Häufig wird nämlich der Fall so liegen, dass die Persönlichkeit des Handelnden massgebenden Einfluss auf D bei Abschluss des

---

14. Vgl. vor allem die Entsch. der vereinigten Zilvilsenate in RGZ. 74,69, weiter OLG.2,389 ; 3,350 ; 4,209 ; auch die schon zitierte Entscheidung RGZ. 4,307 und ROGH. 5,263.

15. So z. B. Warneyer S. 204 ; Staub-Koenige S 274, A 58 ; Staub in D. J. Z. OO, 338 ; Letzgus S. 63/4 und Hupka S. 171/2.

16. Vgl. z. B. RGZ. 50,51 und die dort angeführten Entscheidungen, sowie auch RGZ. 30,405 ; ROHG. 18,100 und OLG. Marienwerder in Seuff. Arch. 48,199.

Vertrages ausgeübt hat, dass er an dem Vertreter gewisse ihn bestimmende Eigenschaften beobachtet und sie natürlich auf den Vertretenen bezogen hat. In solchen Fällen wird dem Dritten bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 119 Abs. 2 BGB. ein Anfechtungsrecht wegen Irrtums in der Person zuzubilligen sein. Darüber hinaus kann aber der Fall auch so liegen, dass nach dem Inhalt der nach aussen in die Erscheinung getretenen Erklärungen der Parteien eine Stellvertretung überhaupt ausgeschlossen sein sollte. Z. B. der Leiter einer Kleinkunstbühne will einen neuen Vortragskünstler engagieren und bestellt den sich meldenden A zur Ablegung einer Probe. Hier ist klar, dass, wenn anstelle des weniger begabten A sein begabter Freund B erscheint und unter dem Namen A die Probe glänzend besteht, nunmehr nicht A, da B mit seiner Einwilligung aufgetreten ist, den Vertrag für sich in Anspruch nehmen darf. Auch wenn D bei Abschluss eines Vertrages ausdrücklich betont, mit dem ins Auge gefassten Partner nur persönlich verhandeln zu wollen, liegt ein gleicher Fall vor. Hier ist jede Vertretung nach erklärtem Parteiwillen ausgeschlossen. Auch der unter falschem Namen Handelnde hat hier diese Erklärung abgegeben ; denn bei der Auslegung einer Willenserklärung ist von dem auszugehen, was nach aussen in die Erscheinung getreten ist. Sie ist so zu werten, wie sie dem unparteiischen Beobachter unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung erscheinen musste.

Danach aber hat sich A mit dem erklärten Willen des D einverstanden erklärt, wenn er unter Zugrundelegung dieser Erklärung mit ihm weiterverhandelte. Der Eintritt dessen in den Vertrag, unter dessen Namen A aufgetreten ist, ist in solchen Fällen ausgeschlossen, da nur der Handelnde persönlich als der Vertretene unter Ausschluss jeder Vertretung Vertragspartei werden sollte (17.) Dem Namensträger bleibt in solchen Fällen nur erneute Vornahme übrig, wenn er mit D in vertragliche Beziehungen treten will.

Doch sind diese Fälle Ausnahmen, die in der Natur der betreffenden Einzelverträge ihre Begründung finden, also den oben ausgesprochenen Grundsatz nicht zu erschüttern vermögen.

§ 5 :

Wie ist es nun, wenn in den Fällen des vorigen Paragrafen der Handelnde A zwar auch unter dem Namen B, aber ohne vorherige Einholung seiner Genehmigung tätig wird ?

Z. B. der Handlunggehilfe A empfängt einen telefonischen Anruf, wonach D mit seinem Prinzipal B einen Vertrag abschlies-

17. Vgl. hierzu Letzgus S. 56, der ebenso wie hier das Zustandekommen eines Vertrages in solchen Fällen ablehnt.

sen will, der, wie A erkennt, für B sehr vorteilhaft ist. Da er annimmt, dass D, wenn er hört, dass B verreist ist, den Vertrag mit einem anderen abschliessen wird, gibt er sich für B aus und schliesst den Vertrag in der sicheren Erwartung der nachträglichen Genehmigung. B erklärt sich nach seiner Rückkehr mit dem Vorgehen des A einverstanden.

(Es sei noch der Klarheit halber erwähnt, dass in diesem wie im folgenden Paragrafen die schriftliche und die mündliche Erklärung einander gleichgestellt werden, da, wie im § 4 gezeigt worden ist, ein Unterschied in der rechtlichen Beurteilung nicht vorhanden ist. Wenn also vom Abschluss eines Vertrages die Rede ist, ist darunter sowohl der schriftliche wie der mündliche Vertrag verstanden.)

Wie schon oben im § 4 ausgeführt, ist in einem solchen Falle zwischen A und D jedenfalls ein Vertrag nicht zustandegekommen, da A als Vertragspartei überhaupt nicht in die Erscheinung getreten ist.

Abzulehnen ist die Ansicht v. Tuhrs (S. 345), der sich Löwenwarter (S. 287) angeschlossen hat, wonach der Handelnde selbst verpflichtet ist, der Vertragsgenosse jedoch nach § § 123 oder 119 BGB. anfechten kann.

Zur Begründung führt v. Tuhr aus, dass, wenn ein Hochstapler sich für den Grafen Z ausgebe und unter diesem Namen eine Sache an X veräussere, nicht einzusehen sei, warum die Veräussrung nichtisg sein solle, da ja auch eine unter fremdem Namen eingegangene Ehe nicht nichtig, sondern nur nach § 1333 BGB. anfechtbar sei.

Dem letzten Argument ist um deswillen keine Bedeutung beizumessen, weil berüglich der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einer Ehe im Interesse ihrer Erhaltung Sonderbestimmungen getroffen sind, die nicht zum Vergleich bei anderen Rechtsinstituten herangezogen werden können.

Aber auch bezüglich des Beispiels der Veräusserung ist v. Tuhr nur insoweit Recht zu geben, als es, wie schon ausgeführt, gerade bei Veräusserungen meist nicht auf die Person des Handelnden ankommen wird, sodass also die Falschbenennung unschädlich wäre. Ebenso wäre bei Zustimmung des Eigentümers die Veräusserung gültig. (§ 185 BGB.)

Derartige Unterscheidungen trifft aber v. Tuhr nicht ; es ist also nach seiner Ansicht in jedem Falle ein vollgültiges Geschäft (vorbehaltlich des Anfechtungsrechts des Dritten) zustandegekommen, mithin auch ein gültiges Grundgeschäft, da sonst ein Bereicherungsanspruch gegeben sein könnte.

Dem kann nicht beigepflichtet werden. X erklärt, vom Grafen Z kaufen zu wollen. Ineinandergreifende Geschäftserklärun-

gen liegen also nur dann vor, wenn die Gegenäusserung vom Grafen Z oder von einem bevollmächtigten Vertreter ausgehen würde. Jede andere Gegenäusserung kann zu einer rechtlichen Bindung nicht führen.

" Es liegt bei der Fälschung nicht so, dass etwa die Erklärung des " Ich " vorhanden wäre, nur verbunden mit einer unwahren Annahme, welche die erste Erklärung nicht alterierte. Wenn A in einer Verpflichtungsurkunde die Unterschrift des B in C ändert, sagt er keineswegs, dass er sich selbst verpflichten wolle " (Pagel, S. 246).

Wohl ist aber ein Vertrag zwischen B und D zustandegekommen, dessen Wirksamkeit allerdings zunächst in der Schwebe war, der aber durch die Genehmigung des B vollwirksam geworden ist, (und zwar ex tunc).

Es ist im § 4 gezeigt worden, dass das berechtigte Handeln des Vertreters unter dem Namen des Vertretenen Stellvertretung im Sinne der § § 164 BGB. ist. Dann aber ist es eine unabweisbare Konsequenz, dass, wenn A ohne die Einwilligung des B tätig wird, auch Vertretung ohne Vertretungsmacht vorliegt, also der Fall des § 177 BGB. Einwilligung und Genehmigung stehen einander rechtlich gleich ; beides sind Unterfälle des Oberbegriffs der Zustimmung. (§ § 182-184 BGB.) Der Vertretene kann seine Zustimmung vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts erteilen oder auch nachher ; die Wirkung ist beidemal dieselbe, da die nachher erteilte Zustimmung = Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme zurückwirkt. (§ 184 BGB.) Das Geschäft gilt als von Anfang an vollwirksam. (18.)

Aendert sich nun an diesem Ergebnis etwas, wenn A durch sein Handeln nicht die Interessen des B wahren wollte und auch nicht in Erwartung seiner nachträglichen Genehmigung tätig geworden ist, sondern wenn er von Anfang an darauf ausging, den D zu betrügen, um sich einen Vorteil zu verschaffen ?

Als Beispiele hierzu seien folgende erwähnt : A, der dem B sehr ähnlich sieht, logiert sich bei einem mit dem B bekannten Hotelwirt, der ihn für B hält, unter dem Namen des B ein.

Häufig sind diese Fälle auch im telefonischen Verkehr : Bestellung von Waren unter Angabe eines dem Verkäufer bekannten Namens.

Weiter : A tritt unter dem Namen der Konkurrenzfirma B auf, die in dem betreffenden Kundenkreis gut eingeführt ist.

Ungleich häufiger sind diese Fälle im schriftlichen Verkehr, weil hier meist nur eine Täuschung über den Namenszug und

18. Das wird auch in Literatur und Rechtsprechung vielfach anerkannt. Z. B. Staub-Koenige S. 274 ; Staub-Stranz S. 237 ; Planck zu § 684 A. 2.

nicht über die Persönlichkeit erforderlich ist : Der ungetreue Angestellte missbraucht den Stempel einer Firma. Vor allem aber haben die Wechselfälschungen durch ihr häufiges Vorkommen eine traurige Berühmtheit erlangt.

Die Antwort auf die gestellte Frage ist dahin zu geben, dass es auf die Willensrichtung des Handelnden nicht ankommen kann, dass also die Genehmigung, wenn überhaupt, auch dann möglich ist, wenn A in betrügerischer Absicht tätig geworden ist. Bei gegenteiliger Auffassung würde eine Unterscheidung in den Vertretungsbegriff hereingebracht, die ihm völlig fremd ist.

Trotzdem wird diese Unterscheidung von der weitaus herrschenden Lehre tatsächlich getroffen. So haben das RG. und das OLG. in den oben A. 18 zitierten Entscheidungen es darauf abgestellt, ob der Handelnde den Willen und die Absicht hatte, den, in dessen Namen er zeichnete, zu vertreten, m. a. W. ob er als " Geschäftsführer ohne Auftrag " tätig geworden ist. Ebenso auch Planck, Staub-Koenige und Staub-Stranz an den ebendort zitierten tellen. Staub-Stranz legt dabei den Geschäftsführungsbegriff so aus, dass er es für ausreichend hält, wenn " der Unterschreibende im Interesse desjenigen handelt, dessen Unterschrift er leistet ".

Vor der Widerlegung dieser Auffassung soll zunächst näher darauf eingegangen werden, welche Wirkungen ihre Vertreter einer tatsächlich erfolgten Genehmigung zuteil werden lassen.

So ist es z. B im Wechselverkehr üblich, dass, wer einen Wechsel mit einer ihm unbekannten Namensunterschrift zum Diskontieren angeboten bekommt, sich vorher bei dem Bezogenen nach der Echtheit der Unterschrift erkundigt. Wenn nun dieser erklärt, " der Wechsel gehe in Ordnung ", tatsächlich aber war die Unterschrift gefälscht, so liegt hierin nach Staub-Stranz (S. 237) ein klagbares Garantieversprechen. So auch mehrere dort angeführte Entscheidungen, weiter noch OLG. 20,130. Gewiss ist es möglich, (wenn man die Möglichkeit einer Genehmigung ablehnt), dass in solchen Fällen ein besonderer Vertrag zustandekommen kann. Doch sind dazu immerhin Erklärungen erforderlich, aus denen sich der Wille entnehmen lässt, losgelöst von dem Wechselverhältnis ein n e u e s Schuldverhältnis zu begründen. Zu weit geht es, wenn das OLG. Dresden in der zitiertens. Entscheidung feststellt : " Der Verkehr fasst ganz allsgemein die auf Anfrage erfolgte Anerkennung nicht als gewöhnliche geschäftliche Auskunft auf, für die der Anerkennende nur bei Arglist und u. U. auch bei Fahrlässigkeit zu haften habe, sondern als Garantieversprechen, als die Erklärung des Willens, dem Anfragenden für die Echtheit einzustehen, möchte dies nun tatsächlich der Fall sein oder nicht. Nur diese Auffassung wird

den Absichten der Beteiligten und den Anforderungen des Verkehrs gerecht".

Hier zeigt sich ganz klar das Bestreben, um jeden Preis eine Haftung zu schaffen, deren Berechtigung in vollem Unfange anerkannt wird. In vielen Fällen wird nämlich eine derartige Unterstellung, wie sie das OLG. trifft, lediglich auf eine Fiktion hinauslaufen, die auch hier als zur Begründung eines Vertrages völlig ungeeignet zurückgewiesen werden muss. Abgesehen von diesen Bedenken sei auch noch auf Mansfeld (S. 802/3) verwiesen, der sich mit Recht gegen die Ansicht des RGZ. 82,339 wendet, das den Begriff des Garantievertrages auch dann noch anwenden will, wenn der Anfragende den Wechsel bereits diskontiert hat, der Schaden also bereits entstanden ist.

Weiter ist gegen diese Ansicht noch zu sagen, dass immer die Konstruktion eines neuen Vertrages erforderlich ist, um eine Haftung des Genehmigenden herbeizuführen, vor allem aber auch, dass immer die Haftung nur demjenigen gegenüber eintritt, dem das Versprechen abgegeben worden ist. Gerade im Wechselrecht, wo der Fall in erster Linie praktisch wird, wären also die Vor-und Nachmänner des Anfragenden nicht geschützt, wenn man nicht noch weiter konstruieren und in dem Versprechen zugleich auch einen Vertrag zugunsten aller anderen aus dem Wechsel Verpflichteten sehen will, was aber wohl kaum angängig ist.

In den Fällen, in denen eine Aeusserung des Namensträgers überhaupt nicht erfolgt, wird er u. U. der Haftung aus § 826 BGB. unterworfen ; so z. B. OLG. Jena in L. Z. 12,493, RG. in J. W. 14, 194. Doch ist hier einmal zu beachten, dass es durchaus nicht immer möglich ist, in einem solchen Verhalten schon an sich einen vorsätzlichen Verstoss gegen die guten Sitten zu sehen (19.) Weiter sind aber auch die Ersatzmöglichkeiten für den geschädigten Dritten, wie schon erörtert, durchaus unzulänglich.

Die Ergebnisse, zu denen die herrschende Lehre führt, sind also recht unerfreulich und zum Teil auch anfechtbar. Wie steht es nun mit der Begründung, die sich im wesentlichen darauf beschränkt, bei der Fälschung liege keine Geschäftsführung ohne Auftrag mehr vor und nur eine solche könne genehmigt werden?

Allerdings liegt bei einem derartigen Auftreten des A eine G e-

19. Vgl. z. B. das Beispiel bei Staub-Stranz (S. 237), wo der Schwiegervater bei Vorlegung des Wechsels geschwiegen hatte, weil sein Schwiegersohn der Fälscher war. Hier wird man nicht sagen können, dass der Schwiegervater gegen die guten Sitten verstösst, wenn er nur deshalb schweigt, um seinen Schwiegersohn vor einer evtl. Strafverfolgung zu bewahren.

schäftsführung für den B nicht mehr vor, die von diesem genehmigt werden könnte, (§§ 677 und 684 BGB.), denn A besorgt dann kein Geschäft des B mehr. Doch soll die Genehmigung des § 684 ja nur die fehlenden Voraussetzungen des § 683 ersetzen, zur Begründung der Ersatzansprüche des Geschäftsführers. Nur bezüglich der Frage dieser Ersatzansprüche spielt die Genehmigung der Geschäftsführung ohne Auftrag eine Rolle. (So auch Mansfeld, S. 803). Für das Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer einerseits und dem Dritten andererseits haben die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag keine Bedeutung ; hierfür sind lediglich die Regeln über die Stellvertretung massgebend. Danach aber scheidet, wie sich aus dem Gesetz klar herauslesen lässt, die Willensrichtung für die Frage nach der Vertretung aus. (So auch Oertmann Komm. S. 605 und Manigk S. 334).

So bestimmt einmal der § 164 Abs. 2 BGB., dass der Vertreter dann persönlich Vertragspartei wird, wenn sein Vertretungswille nach aussen gar nicht in die Erscheinung getreten ist. Nur seine Erklärung ist also massgebend.

Weiter ist nach § 164 Abs. 1 seine Erklärung auch dann massgebend, wenn sich aus ihr objektiv eine Vertretereigenschaft ergibt, die er gar nicht besitzt und die er sich auch gar nicht beilegen wollte.

Endlich haftet nach § § 177,179, wer als Vertreter im Namen eines anderen einen Vertrag abgeschlossen hat, wenn er nicht die Zustimmung des anderen beibringt. Auch hier kommt es lediglich darauf an, dass der Handelnde A e r k l ä r t hat, für B auftreten zu wollen. Auch wenn z. B. der Hochstapler A im Namen des mit D bekannten B auftritt, angeblich, um ein wichtiges Geschäft abzuschliessen, in Wirklichkeit um nach Erlangung eines Vorschusses wieder von der Bildfläche zu verschwinden, liegt ein Fall der § § 177, 179 vor.

Es kommt eben lediglich auf das an, was A nach aussen hin erklärt hat, nicht auf das, was er sich bei seiner Erklärung gedacht hat oder was er mit ihr erreichen wollte. Guter Glaube wird in keinerlei Weise vom Vertreter verlangt, wie auch ihn sein evtl. vorhandener guter Glaube nicht vor dem Einstehenmüssen bewahrt. " Mit der Erklärung des Willens und der Hinzufügung, dass die Wirkungen in der Person des anderen eintreten sollen, sind die Voraussetzungen der Vertretung erschöpft ". (Mansfeld, S. 807).

Das verkennt auch v. Tuhr, wenn er die Anwendung der Vertretungsbegriffe auf das Handeln unter falschem Namen um deswillen ablehnt, weil " das charakteristische Zeichen der Vertretung " fehle (S. 345), wenn er aber weiter das Recht der

Vertretung dann entsprechend anwenden will, wenn Dritter und Handelnder das Geschäft mit dem Vertretenen " wollen ". Worin soll denn demnach das charakteristische Merkmal der Vertretung liegen ? Rein logisch bleibt nur der Schluss übrig, dass es im W i l l e n des Handelnden zu suchen ist. Das kann aber keinesfalls richtig sein. Wer lediglich den inneren Willen hat, Vertreter zu sein, wird es nicht, und wenn er auch noch so ernstliche Vertreterabsichten hat ; wer aber einen solchen Willen erklärt, der ist Vertreter, und wenn er es auch gar nicht wollte.(20.)

Es würde ausserdem aber auch kaum möglich sein hier eine Grenze zu ziehen. Wo soll das Unterscheidungsmerkmal liegen, ob Vertretung oder ob Fälschung vorliegt ?

Einige Beispiele mögen die Schwierigkeit dieser Frage erläutern :

1. A fälscht auf einem Wechsel die Unterschrift seines Vaters, in der sicheren Erwartung, dass dieser, vor die vollendete Tatsache gestellt, zwecks Vermeidung einer Blosstellung die Unterschrift anerkennen werde.

Hier hat A zwar auch nicht als Geschäftsführer gehandelt, aber doch in der sicheren Erwartung der Genehmigung. Gerade in den Fällen, in denen bei der Fälschung die Genehmigung tatsächlich erfolgt, wird der Fälscher sie meist vorausgesehen haben. Kann hier der Vater, wenn er die Unterschrift anerkennt, a u s d e m W e c h s e l in Anspruch genommen werden ?

2. Der mittellose A verkauft dem D unter dem Namen des Kornhändlers B einen Waggon Weizen, um für sich eine Anzahlung zu erhalten. Er sieht aber zugleich voraus, dass sein Handeln dem B, wenn dieser in das Geschäft eintritt, grossen Nutzen bringen wird. B erklärt nach Aufklärung über den Sach-

---

20. Für die unterschiedslose Genehmigungsmöglichkeit haben sich ausgesprochen das OLG. München (OLG. 32,361), indem es ausdrücklich betont, dass die gegenteilige Ansicht straf-und zivilrechtliche Begriffe nicht genügend auseinanderhielte ; und ebenso das RG. in J. W. 02,26 wo es die Genehmigung unterschiedslos zulässt, ohne eine Einschränkung bezüglich der Fälschung zu machen.

Weiter treten auch noch Mansfeld (S. 801ff.) und unter Berufung auf ihn Warneyer (S. 323) für die Genehmigungsmöglichkeit ein, endlich auch das Berufungsgericht in dem der RG. Entscheidung in J. W. 04,497 zugrundeliegenden Urteil.

Besonders überzeugend aber hat sich Letzgus für die unterschiedslose Behandlung ausgesprochen, dessen Ausführungen in den Worten gipfeln : " Wie der mangelnde Wille objektive Vertreterhandeln nicht entgegensteht, so muss auch *interne bewusste Verneinung* jeglicher Vertretung unberücksichtigt bleiben." (S. 50).

Vor allem ist mit dieser Auffassung auch ein für beide Teile befriedigendes Ergebnis gewonnen, ohne dass es nötig wäre, zu solchen dazu noch unzulänglichen Konstruktionsversuchen greifen zu müssen, wie sie oben ausgeführt worden sind.

verhalt seine Genehmigung.

Dass die Handlungsweise des A dem B nützlich war, reicht zur Geschäftsführung nicht aus. Ist die Genehmigung demnach ohne Einfluss ?

3. A besorgt ein Geschäft des B unter dessen Namen in Erwartung der Genehmigung. Er weiss aber ganz genau, dass das Geschäft dem B grossen Schaden bringen wird, was dieser nicht voraussehen kann, und er hat es auch nur deshalb abgeschlossen.

Kann B wirksam genehmigen ?

4. A und B arbeiten unter einer Decke : A gibt sich für B aus und beide betrügen gemeinschaftlich den D.

Hier ist A mit Einwilligung des B und auch in dessen Interesse tätig geworden. Kann B aus Rechtsgeschäft haftbar gemacht werden ? (Fall entnommen von Mansfeld, S. 808).

5. A täuscht absichtlich den D, indem er unter dem Namen der dem D bekannten Firma B auftritt. Er gewährt aber die gleiche Ware zu gleichem Preis.

Ist Genehmigung möglich oder liegt ein nichtiges Rechtsgeschäft vor ?

Diese Beispiele mögen zeigen, wohin es führen würde, wollte man die Willensrichtung des Handelnden als massgebend betrachten. Eine Anerkennung des Unterschieds zwischen gutem und bösem Willen des A würde z. B. dazu führen, dass das vom Sohn gefälschte Wechselaccept des Vaters zwar trotz Genehmigung nichtig wäre, dass es aber gültig wäre, wenn der Sohn das alte Accept durchstreichen und erneut den Namen seines Vaters schreiben würde. Denn jetzt läge die Einwilligung des Vaters vor. (Entn. aus OLG. 32,361).

Es ist demnach grundsätzlich daran festzuhalten, dass der Vertretene durch Genehmigung das Geschäft für sich vollwirksam machen kann.

Damit ist auch der oben in § 3 ausgeschiedene Fall gelöst, wo der Onkel seinem (angeblichen) Neffen eine Uhr geschenkt hatte. Schenkungsvertrag und dingliche Einigung sind nicht zwischen Onkel und angeblichem Neffen zustandegekommen, weil der Antrag des Onkels sich an seinen richtigen Neffen richtete, die Annahme durch den falschen Neffen demnach eine Bindung für diesen nicht herbeiführen konnte. Da seine Annahme aber objektiv eine Annahme für den richtigen Neffen ist, kann dieser durch Genehmigung die Schenkung für sich wirksam machen.

Diese Genehmigungsmöglichkeit muss dem Namensträger mindestens im gleichem Masse zustehen wie dem Vertretenen

nach § 177 BGB. : Dieser ist an dem Geschäftsabschluss nur in dem Sinne beteiligt, dass die Wirkungen des Geschäfts in seiner Person eintreten sollen, jener aber ist bereits im Tatbestand des Geschäftsabschlusses als eigene Partei beteiligt, das Geschäft ist als sein eigenes abgeschlossen worden. (21.)

Mit der Zulassung der Genehmigungsmöglichkeit ist auch dem Parteiwillen genügend Rechnung getragen. D wollte das Geschäft mit B so, wie A es ihm antrug ; und auch B will diesen Geschäftsabschluss für sich gelten lassen, einerlei aus welchen Gründen.

Mit diesem Ergebnis ist dem Wesen der Stellvertretung, wie es sich aus dem BGB, ergibt, in vollem Umfange Rechnung getragen. Die Berücksichtigung der Willensrichtung des Vertreters würde nicht etwa eine Konsequenz des Treu-und Glauben-Prinzipes sein, sondern sie würde diesem Prinzip direkt widersprechen : Die Sicherheit des Verkehrs fordert den Schutz des auf die Erklärung vertrauenden Dritten. Durch Berücksichtigung der für ihn unerkennbar gebliebenen Willensrichtung des Vertreters würde dieser Schutz illusorisch und damit gerade gegen die Grundsätze von Treu-und Glauben verstossen.

Auch für die Beweisfrage im Prozess ist dieses Ergebnis das gegebene. Denn es wird in der grossen Mehrzahl der Fälle nicht gelingen, ein äusseres Kennzeichen dafür zu finden, ob Vertretung oder ob Fälschung vorliegt. Wie sollen die Gerichte nachprüfen können, ob der Irrtum des Dritten über die Unterschrift von dem Handelnden beabsichtigt oder nur als notwendiges Uebel mit in Kauf genommen worden ist ? (So auch Mansfeld, S. 807). (22.)

---

21. So Oertmann ZfH. (S. 304) und OLG. Kiel 10,368, die beide, ohne auf die Stellvertretung einzugehen, schon allein aus diesem Grunde zu einer entsprechenden Anwendung des § 177 BGB. gelangen.

22. Als selbstverständlich sei hier noch erwähnt, dass die Genehmigungsmöglichkeit nicht gegeben ist in den in § 4 ausgeschiedenen Fällen wie dem des Engagements des Vortragskünstlers, wo nach erklärtem Parteiwillen jede Vertretung ausgeschlossen ist.

Wohl aber liegt eine wirksame Genehmigung in den Fällen vor, in denen die herrschende Lehre bisher aus einer Ausserung des Namensträgers einen Garantievertrag konstruierte. Aber auch in vielen Fällen, in denen bisher eine Haftung aus § 826 BGB. angenommen wurde ,ist Genehmigung gegeben. Es handelt sich hierbei im wesentlichen um Fälle, in denen der Namensträger auf mehrfache Anfrage hin nach Anerkennung der Echtheit der Unterschrift überhaupt nicht geantwortet hatte. Grundsätzlich kann zwar Schweigen nicht als Zustimmung gedeutet werden, es sei denn dass es gesetzlich angeordnet wâre. (Z. B. § 85 HGB.) Doch muss Schweigen dann als Zustimmung gelten, wenn von dem Schweigenden nach Treu und Glauben eine gegenteilige Ausserung erwartet werden musste. Wenn dieser Fall gegeben ist, kann der Namensträger aus dem Rechtsgeschäft in Anspruch genommen werden.

Zusammengefasst ergeben also die Erörterungen dieses Paragrafen, dass beim Handeln unter falschem Namen dem Träger des missbrauchten Namens grundsätzlich die Genehmigungsmöglichkeit zusteht, ohne dass es auf die Willensrichtung des Handelnden ankäme.

§ 6:

Wie ist nun die Rechtslage, wenn ein Vertrag zwischen B und D nicht zustandekommt?

Dieser Fall ist zunächst dann gegeben, wenn B die Genehmigung des unter seinem Namen geschlossenen Geschäftes ablehnt. Weiter aber auch in den Fällen, in denen eine Genehmigung deshalb nicht möglich ist, weil nach dem Inhalt der beiderseitigen Erklärungen das Handeln durch einen Vertreter ausgeschlossen war. (Fall des Engagements eines Vortragskünstlers).

Endlich gehören hierher auch die Fälle, dass A unter dem Namen eines Menschen auftritt, der überhaupt nicht existiert, z. B. der Hochstapler A tritt unter dem Namen eines Fürsten B auf, den es gar nicht gibt. Hierher gehört auch der im § 3 ausgeschiedene Fall, wo der Raubmörder A die Papiere seines Opfers B an sich nimmt und als dieser auftritt.

In all diesen Fällen ist wie bei den Fällen des Handelns in falschem Namen eine Genehmigungsmöglichkeit von vorneherein nicht gegeben.

Welche Ersatzmöglichkeiten ergeben sich nun für D, wenn wir zunächst einmal von der Vertreterhaftung des A absehen?

Gegen A stehen ihm die schon bei der Haftung des in falschem Namen Handelnden erörterten Ansprüche aus den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen zu; damit wäre dem D, wie schon ausgeführt, nur wenig geholfen.

Gegen B kann er in den Fällen, wo dieser die Genehmigung verweigert bzw. sie nicht erteilen kann, zumeist auch nicht vorgehen, weil er zu diesem in keinerlei Beziehungen getreten ist. (Lebt B gar nicht, kann natürlich überhaupt kein Anspruch gegen ihn gegeben sein.)

Ein Anspruch gegen B kann nur dann entstehen, wenn dieser irgendwie schuldhaft an der Täuschung beteiligt ist. So z. B., wenn er Quittungsformulare herumliegen lässt und es so einem ungetreuen Angestellten ermöglicht, sich eine auf den Namen des B lautende Legitimation zu verschaffen. (Vgl. den Fall in RGZ. 73,347). Hier hat B die ihm aus seinem Schuldverhältnis zu D obliegende Sorgfaltspflicht bei Einziehung seiner Forderung nicht genügend beachtet und kann aus dieser Vertragsver-

letzung haftbar gemacht werden. Dieser Fall setzt aber stets ein schon bestehendes Vertragsverhältnis voraus und daran wird es in den meisten Fällen fehlen.

Weiter könnte eine Haftung aus § 831 BGB. in Frage kommen, wenn der Angestellte seine Erlaubnis, unter dem Namen des Prinzipals zu handeln, überschreitet und dadurch dem Dritten Schaden zufügt. Doch ist hier immer erforderlich, dass A dem Dritten widerrechtlich Schaden zufügt, z. B. einen Betrug begeht. Wer lediglich unter falschem Namen auftritt und dadurch den Anschein erweckt, als würde ein Vertrag mit einem anderen abgeschlossen, handelt an sich ebensowenig widerrechtlich, wie der Vertreter ohne Vertretungsmacht durch das Ausbleiben der Genehmigung an sich den Dritten widerrechtlich schädigt. (So Letzgus, S. 44).

Endlich kann noch eine Haftung des B daraus entstehen, dass er von der Täuschung erfährt, es aber unterlässt, den D darauf aufmerksam zu machen. (§ 826 BGB.) Doch muss hier, wie schon oben erwähnt, mit der Unterstellung eines vorsätzlichen Verstosses gegen die guten Sitten sehr vorsichtig verfahren werden, weil berechtigte Interessen des B der Aufdeckung der Fälschung entgegenstehen können.

Die dem D zustehenden Ersatzmöglichkeiten gegen A und B stellen also in keiner Weise für ihn eine genügende Sicherung dar. Das ändert sich bei der Durchführung des in den §§ 4 und 5 ausgeführten Gedankens: Wenn das Handeln unter falschem Namen Vertretung ist, dann haftet der Handelnde, falls die Genehmigung nicht erfolgt, als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Entsprechend den Ausführungen in § 2 hat diese Haftung erst recht dann Platz zu greifen, wenn eine Genehmigung überhaupt nicht erfolgen kann.

Die Anerkennung dieser Haftung ist eine unabweisbare Konsequenz des hier vertretenen Grundsatzes, wonach das Handeln unter fremdem Namen dem Handeln in fremdem Namen gleichzustellen ist.

Aber selbst bei Ablehnung dieser Auffassung wäre eine analoge Anwendung der Haftung aus § 179 BGB. auf den unter falschem Namen Handelnden unabweisbar. Der Rechtsgrund der Haftung aus § 179: Haftung für das auf die Erklärung, Vertreter zu sein, gegründete Vertrauen, liegt auch hier vor, ja sogar in verstärktem Masse: Der Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 179 erklärt nur, dass die Wirkungen des Geschäfts in der Person des Vertretenen eintreten sollen, während er bei Abschluss des Geschäfts, im Tatbestand, selbst unter seinem richtigen Namen handelt. Der unter falschem Namen Handelnde dagegen erklärt nicht nur, dass die Wirkungen

des Geschäfts in der Person des Vertretenen eintreten sollen, sondern er erklärt auch, dass die Tatbestandserklärungen von jenem anderen herrühren, dass er jener andere sei. Wenn aber der Verteter ohne Vertretungsmacht schon dann haftet, wenn er erklärt hat, Vertreter zu sein, ohne die Genehmigung des Vertretenen beibringen zu können, dann muss er doch erst recht dann haften, wenn er nicht nur erklärt hat, Vertreter zu sein, sondern darüber hinaus, der Vertretene selbst zu sein. Seine Erklärung ist hier nur verstärkt gegenüber der des Vertreters aus § 179, sie bedeutet ein Mehr. Dann muss ihn aber auch in diesem bedeutend weitergehenden Fall als dem des §179 mindestens die gleiche Haftung treffen wie den Vertreter aus § 179, zumal auch die beiderseitige Interressenlage gegenüber der des § 179 nur verstärkt ist: Der Fälscher rechnet nicht mit der Möglichkeit der Genehmigung; er geht von vorneherein nur darauf hinaus, den Dritten zu betrügen. Dieser aber kann hier die Erklärung des Fälschers viel weniger nachprüfen als die des Vertreters aus § 179, weil der Fälscher ihm als sein Vertragsgenosse gegenübert ritt, sodass ihm der Gedanke einer Nachprüfung viel weniger kommen wird wie im Falle des § 179. (23.)

---

23. Von der herrschenden Lehre wird dieses Ergebnis wie auch die Genehmigungsmöglichkeit abgelehnt, weil eben die Fälschung der Vertretung grundsätzlich als etwas Verschiedenes gegenübergestellt wird. (Z. B. Staudinger, S 729, Planck 6b zu § 179; v. Tuhr S. 345). Doch haben sich auch schon verschiedene Schriftsteller für die entsprechende Anwendung ausgesprochen. So vertritt Oertmann (Komm. S. 656, ZfH. S. 307) diesen Standpunkt, ebenso Titze (S. 333. A. 45) und auch das OLG. Hamburg in dem der RG. Entscheidung RGZ. 38.178 zugrundeliegenden Urteil. Das RG. hat diese Auffassung des OLG. Hamburg abgelehnt. Es führt in dieser, allerdings vor Inkrafttreten des BGB. gefällten Entscheidung aus, ob nach gemeinem Recht der falsus procurator auf Vertragserfüllung hafte könne dahingestellt bleiben. Auch bei Anerkennung dieser Haftung folge nicht ihre Anwendung auf den Fälscher." Denn entweder wäre jener unterstellte gemeinrechtliche Satz eine aus Zweckmässigkeitsgründen eingeführte singuläre Rechtsnorm: dann verbiete sich die entsprechende Anwendung von selbst, oder es liege hierin nur eine folgerichtige Anwendung oder Durchbildung anerkannter Grundsätze: dann käme es auf die Tragweite dieser Grundsätze an." Beruhe die Haftung auf einer Garantieübernahme, so sei klar, dass sie versagen würde.

Diese Entscheidung ist nicht mehr haltbar. Einmal stellt die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht keine singuläre Rechtsnorm dar; das hat das RG. selbst ausgesprochen in seiner Entsch RGZ. 106,68. Auch beruht sie nicht auf einer Garantieübernahme, sondern sie ist Erklärungshaftung. Auch das hat das RG. in dieser Entscheidung anerkannt. Bringt man also einmal nur die der Entsch. RGZ. 38, 178 zugrundegelegten Erwägungen in Vergleich mit der jetzigen Ansicht des RG., so ist die logische Schlussfolgerung die Anerkennung der entsprechenden Anwendung des § 179 BGB. auf den Fälscher. Jedenfalls kann die RG. Entscheidung 38, 178 das hier gefundene Ergebnis nicht beeinträchtigen.

Damit ist auch für diese Fälle eine befriedigende Lösung gefunden, indem auch der Fälscher wenigstens der gleichen Haftung unterworfen wird wie der Vertreter ohne Vertretungsmacht. Und auch der Dritte ist der Fälschung gegenüber, der er, vor allem bei der schriftlichen Fälschung, viel leichter zum Opfer fallen wird als dem Handeln ohne Vertretungsmacht, wenigstens in gleichem Masse geschützt wie dort.

Mit der Anwendbarkeit des § 179 greifen natürlich auch seine Ausnahmebestimmungen Platz: Hat der Handelnde geglaubt, unter dem falschen Namen auftreten zu dürfen, oder hat der Dritte den Gebrauch des falschen Namens gekannt oder hätte er ihn kennen müssen, so beschränkt sich die Haftung des Handelnden bzw, sie entfällt gemäss § 179 Abs. 2 und 3.

Das Ergebnis des letzten Paragrafen ist also:

Der unter falschem Namen Handelnde haftet bei Ausbleiben oder Unmöglichkeit der Genehmigung unmittelbar aus § 179 B. G. B.; und selbst bei Ablehnung des Grundsatzes: Handeln unter fremdem Namen = Handeln in fremdem Namen, ist § 179 BGB. entsprechend anzuwenden.

Eine Stütze der hier vertretenen Ansicht bietet indirekt auch die Meinung Hupkas (113, A. 2), der die Haftung des Fälschers aus § 179 ablehnt und dazu ausführt: "So sehr man zugeben muss, dass dieses Resultat" (nämlich die Haftung aus § 179) "der Billigkeit und der Verkehrssicherheit besser entsprechen würde als die beschränkte Deliktshaftung, kann es de lege lata doch nicht als berechtigt anerkannt werden". Damit spricht Hupka also aus, dass das von ihm durch Auslegung der geltenden Gesetze gewonnene Ergebnis unbillig ist. Daraus folgt aber nur, dass diese *Auslegung* nicht richtig sein kann. Der Gesetzgeber will keine Unbill schaffen, sondern im Gegenteil gerechtes, billiges Recht. Es ist also die Auslegung richtig, die zu einem solchen Ergebnis führt. Das ist aber hier die Bejahung der Haftung des Fälschers aus § 179 BGB.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich am 17. September 1904 zu Mülheim a. d. Ruhr als Sohn des Rektors Ludwig Zaum und seiner Ehefrau Margarethe geb. Zähres. Ich bin evangelischer Konfession und preusisscher Staatsangehörigkeit.

Nach neunjährigem Besuch des Gymnasiums zu Mülheim a. d. Ruhr erhielt ich am 27. Februar 1923 das Zeugnis der Reife.

Darauf studierte ich Rechtswissenschaft und war vom Sommersemester 1923 bis zum Wintersemester 1924/5 bei der Universität in Bonn und im Sommer- und Wintersemester 1925/6 bei der Universität in Kiel immatrikuliert.

Am 4 Marz 1927 bestand ich in Kiel das Referendarexamen und am 31. Juli 1928 in Bonn die mündliche Doktorprüfung.

KARL ZAUM

Ich benutze gern die Gelegenheit, Herrn Geheimrat Prof. Dr. Schreuer auch an dieser Stelle für die freundliche Förderung der Arbeit meinen verbindlichsten Dank auszusprechen.